Die Verletzung der Forderungsrechte und der Paragraph 823, Abs. 1 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

eingereicht

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Bruno Apt, Referendar,

z. Z. Einj.-Freiwilliger im O.-S. Infanterie-Regiment No. 62 zu Cosel.

ACAD
LUGDBAT
BIBL

Breslau 1905.

Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse 5.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Prof. Dr. Leonhard,
Correferent: Prof. Dr. Beyerle.

Gretener,
Prodekan.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548202_0141

Inhaltverzeichnis.

Seite

I. Einleitung: § 1. Aufgabe 11
§ 2. Forderungsrecht? Unerlaubte Handlung? . . 13

II. Die Verletzung des Forderungsrechtes durch den Verpflichteten:
A. ohne dass die Handlung ausserhalb des Verpflichtungsverhältnisses zu Schadenersatz verpflichtet:
§ 3. Römisches Recht 15
§ 4. Deutsches Recht 17
§ 5. Allgemeines Landrecht 19
§ 6. Code civil 21
§ 7. Oesterreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 21
§ 8. Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch 25
§ 9. Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich 26
B. Wenn die Handlung auch ausserhalb des Verpflichtungsverhältzu Schadenersatz verpflichtet hätte:
§ 10. Römisches Recht 28
§ 11. Germanisches Recht 33
§ 12. Allgemeines Landrecht 34
§ 13. Code civil 36
§ 14. Oesterreichisches allgemeines bügerliches Gesetzbuch 36
§ 15. Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch 37
§ 16. Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich 37

III. Verletzung des Forderungsrechtes durch einen Dritten:
§ 17. Begriffliche Möglichkeit 42
§ 18. Vorsätzliche und fahrlässige Rechtsverletzung . 47
§ 19. Römisches Recht 51
§ 20. Germanisches Recht 59
§ 21. Allgemeines Landrecht 60
§ 22. Code civil 70
§ 23. Oesterreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 73

Seite

§ 24. Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch 74
§ 25. Vorarbeiten zum BGB. für das deutsche Reich 78
§ 26. Das bürgerliche Gesetzbuch 79
1. Die verschiedenen Meinungen 81
2. Wortinterpretation 83
3. Widerlegung der Gegenargumente 84
a) Unmöglichkeit der Verletzung durch Dritte 84
b) Das ius ad rem 86
c) §§ 281, 323, 2, 255 BGB. 91
d) Das obligatorische Vorkaufsrecht . . . 97
e) Ersatzanspruch der gesetzlich Unterhalts- und Dienstberechtigten 99
4. Nutzanwendung 101
5. Ergebnis 105

Litteratur.

1. Römisches Recht.

1. *Arndts*, Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl., besorgt von Pfaff und Hofmann.
2. *Berger*, Oeconomia iuris. Leipzig 1771.
3. *Buttenberg*, Hat ein unter den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis einen Einfluss auf die actio legis Aquiliae. In.-Diss. Erlangen 1896.
4. *Cocceji*, Ius civile controversum. 3. Auflage. 1753.
5. *Dernburg*, Pandekten.
6. *Glück*, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, ein Kommentar, Bd. 10.
7. *Goeschen*, Vorlesungen über das gemeine Zivilrecht. 2. Auflage II.
8. *Hasse*, Die Culpa des römischen Rechts. 2. Aufl., Bethmann-Hollweg.
9. *Höpfner*, Theoretisch-praktischer Kommentar über die Heineccischen Institutionen. 7. Aufl.
10. *Keller*, Pandekten. 2. Aufl.
11. *Kuntze*, Theorie und Kasuistik III, besorgt von Holzschuher.
12. *Lauterbach*, Collegium Pandectarum. 1784.
13. *Loehr*, Theorie der Culpa.
14. *v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts.
15. *Sintenis*, Das praktische gemeine Zivilrecht II. 3. Aufl.
16. *Pernice*, Zur Lehre von der Sachbeschädigung.
17. *Schöman*, Handbuch des Zivilrechts.
18. *Stryk*, Specimen usus moderni Pandectarum. 1723.
19. *Thibaut*, Pandekten. 8. Aufl.
20. *Vangerow*, Lehrbuch der Pandekten. 3. Aufl.
21. *Wächter*, Pandekten.
22. *Windscheid-Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl.
23. *Zimmern*, Das System der Noxalklagen.

2. Germanisches Recht.

1. *v. Amira*, Nordgermanisches Obligationenrecht.
2. — Grundriss des germanischen Rechts.
3. *Heusler*, Institution des deutschen Privatrechts.
4. *Loening*, Der Vertragsbruch im deutschen Recht.
5. *Stobbe-Lehmann*, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl.

3. Preussisches Landrecht.

1. *Baron*, Zum Begriff des sogenannten Rechtsbesitzes bei Gruchot, Beiträge V. S. 79 ff.
2. *Bornemann*. Von den Rechtsgeschäften überhaupt und von Verträgen insbesondere. 2. Aufl.
3. *Dernburg*, System des preussischen Privatrechts. 5. Aufl.
4. *Foerster*, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Rechts. 3. Aufl.
5. *Foerster-Eccius*, Preussisches Privatrecht. 6. Aufl.
6. *Fischer*, Lehrbuch des preussischen Privatrechts.
7. *Koch*, Recht der Forderungen.
8. — Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten.
9. *Korte*, Ueber den Besitz und den Schutz des Besitzes von Rechten bei Gruchot V, 101 ff.
10. *Löher*, System des preussischen Privatrechts.
11. *Heydemann*, Einleitung in das System des preussischen Zivilrechts.
12. *Rubo*, Ist derjenige, welchem testamentarisch eine eigene Schuldforderung des Erblasses vermacht worden, nach preussischem Recht ohne weiteres befugt, über dieselbe zu verfügen? Gruchot IX. S. 515.

4. Code civil.

1. *Démolombe*, Cour de code Napoléon. Bd. 31.
2. *Fucier-Hermann*, Code civil annoté continué par Darras III.
3. *Zachariae v. Lingenthal-Anschütz*, Handbuch des französischen Zivilrechts II. 5. Aufl.
4. *Zachariae v. Lingenthal-Crome*, Handbuch des französischen Zivilrechts II. 8. Aufl.

5. Oesterreichisches Recht.

1. *Hasenöhrl*, Das österreichische Obligationrecht. II. Aufl.
2. *Pfaff*, Zur Lehre vom Schadenersatz und Genugtuung. Separatabdruck aus Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 8.
3. *Unger*, System des österreichischen Privatrechts.
4. *Zeiller*, Kommentar über das allgemeine Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie III, 2.

6. Sächsisches Recht.

1. *Grützmann*, Lehrbuch des königl. sächsischen Privatrechts I u. II.
2. *Siebenhaar*, Lehrbuch des sächsischen Privatrechts.
3. — Kommentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. II. Aufl. 1. u. 2. Bd.

7. Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.

1. *Crome*, System des deutschen bürgerlichen Rechts II, 2.
2. *Cosack*, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Aufl.

3. *Dernburg*, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts und Preussens II, 2.
4. *Eck-Leonhard*, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. 1903.
5. *Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Aufl., I.
6. *Engelmann*, Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluss des Handelsrechts. III. Aufl.
7. *Eneccerus-Lehmann*, Das bürgerliche Recht I.
8. *Fischer*, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung. Jena 1905.
9. *Fischer-Henle*, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs nebst Einführungsgesetz. 6. Aufl.
10. *Hachenburg*, Das bürgerliche Recht. Vorträge. 1898.
11. *Helbig*, Anspruch und Klagerecht.
12. *Ide*, Der Begriff des sonstigen Rechts im § 823, 1 des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. In.-Diss. Greifswald 1900.
13. *Jung*, Delikts- und Schadenverursachung.
14. *Kuhlenbeck*, Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich II. Aufl. 1. Bd.
15. — Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch, II.
16. *Lenel*, Zum Begriff der unerlaubten Handlung im bürgerlichen Gesetzbuch. D. J.-Z. II. No. 21. S. 409 ff.
17. *Linckelmann*, Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich.
18. *v. Liszt*, Die Deliktsobligation im System des bürgerlichen Gesetzbuches.
19. — Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht in Becker und Fischer: Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs. 5. Heft.
20. *Luthardt*, Die Grundlagen der Haftpflicht aus § 823 BGB. Inaug.-Diss. Jena 1900.
21. *Neumann*, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. 3. Aufl. I. Bd.
22. *Neuner*, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse.
23. *Oertmann*, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch: Recht der Schuldverhältnisse.
24. — Der Schadenersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten.
25. *Otto*, Vorträge aus dem bürgerlichen Gesetzbuch. Sonderabdruck aus dem sächsischen Archiv. Bd. 9.
26. *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch II.
27. — Zur Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 75.
28. *Rümelin*, Die Verwendung der Kausalbegriffe, ebendaselbst Bd. 90.
29. *Schaufuss*, Verletzung des Eigentums oder sonstigen Privatrechts eines anderen in § 823 BGB. In.-Diss. Bonn 1899.
30. *Schlossmann*, Ueber den Begriff des Eigentums. Iherings Jahrbücher. 2. Folge, 9.
31. *Schönfeld*, Zum § 823 BGB. In.-Diss. München 1899.

32. *Schollmeyer*, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzbuch.
33. *Staudinger*, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich II.
34. *Staub*, Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte. Bd. 5 des Archivs für bürgerliches Recht.
35. *Stammler*, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.
36. *Stockmar*, Erläuterung des § 823. In.-Diss. 1904.
37. *Sohm*, Begriff des Forderungsrechtes bei Grunhut. Bd. IV. S. 754.
38. *Sjörgen*, Formen des Unrechts und Tatbestande der Schadenstiftung in Iherings Jahrbüchern 35, 5.
39. *Wendt*, Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 87.
40. *Burkhardt*. Der Schadenersatzanspruch des Forderungsberechtigten bei Beschädigung des Gegenstandes der Leistung durch einen Dritten. Ing.-Diss. Tübingen 1901.

I.
Einleitung

§ 1.
Aufgabe.

Die nicht gerade glückliche Fassung des ersten Absatzes des § 823 BGB.: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet", hat eine grosse Anzahl Zweifel im Gefolge gehabt, und namentlich die so unbestimmte Wendung „ein sonstiges Recht" hat zu so mancherlei Kontroversen darüber geführt, was dieser Sammelbegriff alles umfasst. Man hat einerseits behauptet, dass auch Rechtsgüter, denen man gewöhnlich den Charakter des Rechts abspricht, wie z. B. die Ehre, von dem § 823 Abs. 1 umfasst werden, andererseits aus diesem oder jenem Grunde geleugnet, dass die Forderungsrechte, die man doch zweifellos zu den Rechten zählen muss, den Schutz des genannten Paragraphen geniessen. Auch das Reichsgericht[1]) hat sich mit eingehender Begründung auf den Standpunkt derer gestellt, die die Forderungsrechte nicht zu den „sonstigen Rechten" zählen, aber bei der hohen praktischen Bedeutung dieser Frage darf damit nicht das letzte Wort gesprochen sein. Man wird die Argumente unseres höchsten Gerichtshofes auf ihre Stichhaltigkeit prüfen und selbständig zu einer Entscheidung kommen müssen. Umfasst also das „sonstige Recht" des § 823 BGB. auch die Forderungsrechte? Es liegt nahe, diese Frage dadurch zu beantworten, dass man in dem

[1]) Entsch. d. RG. B. 57, S. 353.

Wortlaut des zitierten Paragraphen an die Stelle des sonstigen Rechtes das Wort „Forderungsrecht“ setzte, und nun untersuchte, ob der so umgeformte Satz Geltung beanspruchen könne. Aber es ist klar, dass dieser Versuch zu keinem Ziele führt. Denn darüber, dass, wer vorsätzlich oder fahrlässig das Forderungsrecht eines anderen verletzt, dem anderen zum Ersatze des daraus entstandenen Schadens verpflichtet ist, kann in dem Falle wenigsten kein Zweifel bestehen, dass der durch die Obligation Verpflichtete das Forderungsrecht verletzt. Diese Ersatzpflicht ergibt sich aus den §§ 275 ff. BGB. Zu beantworten ist vielmehr einmal die Frage: „Ist diese eben erwähnte Schadenersatzpflicht nur oder auch eine Folge von unerlaubter Handlung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. oder kann sie sich unter Umständen als solche darstellen?“ Unter Umständen, d. h. dann, wenn die Verletzung des Rechtes durch den Verpflichteten auch ausserhalb des Verpflichtungsverhältnisses mit Ersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung verbunden gewesen wäre. Zum anderen ist zu untersuchen, ob die Verletzung des Forderungsrechtes durch einen anderen als durch den Verpflichteten zu Schadenersatz verpflichtet, ob also das Forderungsrecht eines anderen taugliches Objekt eines zivilrechtlichen Deliktes, begangen durch einen Unbeteiligten, ist. Die natürliche Gliederung des Themas wird also gekennzeichnet sein durch die drei Fragen: „Ist die Verletzung eines Forderungsrechtes unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs 1, wenn sie geschieht:

I. durch den Verpflichteten
   A. ohne dass die verletzende Handlung ausserhalb des Verpflichtungsverhältnisses unerlaubt ist;
   B. wenn die verletzende Handlung an sich unerlaubt ist;

II. durch einen dritten?“

Bei Untersuchung der eben unter I B aufgeworfenen Frage wird erörtert werden müssen, ob da, wo Vertragsverletzung und unerlaubte Handlung zusammenfallen, aus beiden Schuldgründen gehaftet werde. Der Beantwortung der Fragen soll eine Untersuchung darüber vorangeschickt werden, was

im römischen, im germanischen Recht und namentlich in den neueren Privatrechtskodifikationen (ALR. c. c. östreichischem a. b. GB., sächs. BGB.) Rechtens gewesen ist.

§ 2.

Forderunsgrecht? Unerlaubte Handlung?

Das Wort Forderungsrecht wird von unserem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht gebraucht. Das Gesetz kennt nur Forderungen aus Schuldverhältnissen, welch' letzterer Ausdruck nach den Motiven[1]) als „eine das gesamte obligatorische Verhältnis, Forderungsrecht und entsprechende Verbindlichkeit, möglichst deckende Bezeichnung" erachtet wurde. So ist es also unbedenklich, Forderungsrecht als Berechtigung innerhalb eines Schuldverhältnisses zu bestimmen, damit zugleich aber zu betonen, dass nicht nur aus dem 2. Buch des BGB. hergeleitete Rechte dazu gehören, sondern dass es auch ausserhalb desselben Forderungsrechte gibt[2]).

Im römischen Recht entspricht diesem Forderungsrecht die vieldeutige Obligatio in der Bedeutung „Obligatorisches Recht". Im Allgemeinen Landrecht entspricht ihm der Begriff „persönliches Recht"; der code civil kennt ebensowenig wie das BGB. ein „Forderungsrecht", ja nicht einmal einen einheitlichen Begriff des Schuldverhältnisses, er kennt nur die obligation à donner à faire ou à ne pas faire quelque chose[3]), die Verbindlichkeit etwas zu leisten, zu tun oder zu unterlassen. Wir werden also das dieser Obligation gegenüberstehende Recht des créancier unserem Forderungsrecht entsprechend anzuwenden haben. Während das österreichische Gesetzbuch den Begriff des persönlichen Sachenrechts kennt, der unserem

---

[1]) Mot. II, Seite 1.

[2]) So hat z. B. der Eigentümer ein Forderungsrecht auf Herausgabe oder Ersatz der von der vorenthaltenen Sache gezogenen oder zu ziehenden Früchte; aus dem Vermächtnis entspringt ein Forderungsrecht des Bedachten wider den Beschwerten. Aber die allgemeinen Regeln der Schuldverhältnisse finden auch auf diese Forderungsrechte Anwendung. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts II, 1, S. 4.

[3]) Art. 1126 c. c.

Forderungsrecht entspricht, hat das sächsische Recht keinen einheitlichen Ausdruck; nur zuweilen wird die aktive Berechtigung in einer „Forderung“ selbst Forderung genannt.

Was den Begriff „unerlaubte Handlung“ anlangt, so hat das BGB., wenn auch nicht die Technik des römischen Rechts nachgeahmt, das nur ganz bestimmte Deliktstatbestände anerkannt, so doch auch nicht die Regelung der neueren Gesetze befolgt, die einen einheitlichen Deliktsbegriff aufstellen. Doch, da unsere Untersuchungen sich nur auf den § 823 Abs. 1 erstrecken, bedürfen wir auch garnicht eines allgemeinen Begriffs. Die unerlaubte Handlung dieses Paragraphen, die wir im Sinne haben, ist die vorsätzliche oder fahrlässige Rechts- (oder Rechtsgüter-)verletzung. Wir haben also nur nötig, von den vielen einzelnen Deliktstatbeständen des römischen Rechts den- oder diejenigen auszuwählen, die an eine vorsätzliche und fahrlässige Rechtsverletzung eine Schadenersatzpflicht knüpfen. Delikte, die nur bei Vorsatz (dolus) ersatzpflichtig machen, wie die actio doli, furti u. s. w. sind also im Vergleich zu dem von uns aufgestellten Delikt der vorsätzlichen und fahrlässigen Rechtsverletzung zu eng, scheiden infolgedessen aus unseren Betrachtungen aus. Gleicherweise fallen einzelne Deliktstatbestände des römischen Rechts aus dem Rahmen unserer Arbeit, da sie nicht den Tatbestand des § 823 Abs. 1, den allein wir ja in den Kreis unserer Untersuchungen zu ziehen uns vorgenommen haben, entsprechen, sondern den Tatbestand anderer speziellerer Paragraphen wiedergeben, so die Verletzung durch einen richterlichen Beamten (vergl. § 839 BGB.) und die actio de pauperie (vergl. § 833 BGB.). Es bleibt einzig die actio legis Aquiliae übrig, die alle bestehenden Klagen gleichen Charakters, d. h. Sachbeschädigungsklagen, aufgehoben hat. Im preussischen und sächsischen Recht haben wir den einheitlichen Begriff „der unerlaubten Handlung“ ebenso wie im französischen den des délit und quasi délit, im österreichischen den der widerrechtlichen Beschädigung. Natürlich sind die Begriffe umfassender, als die des § 823 Abs. 1, aber gleichwohl werden wir eine für den allgemeineren Begriff gefundene Entscheidung auch auf einen Tatbestand anwenden können, der zwar enger ist, aber kein neues besonderes Tatbestandsmerkmal enthält.

II.

Die Verletzung des Forderungsrechts durch den Verpflichteten.

A. ohne, dass die Handlung ausserhalb des Verpflichtungsverhältnisses zu Schadenersatz verpflichtet.

§ 3.

Römisches Recht.

Man kann zum wenigsten für das römische, das Recht des BGB. und der von uns zu behandelnden Privatrechtskodifikationen nicht den Satz aufstellen: wer einen andern schädigt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Die Schadenersatzpflicht setzt vielmehr voraus, dass die schädigende Handlung vom Gesetz verpönt ist, oder dass man durch ein besonderes Verhältnis zu dem Geschädigten verpflichtet war, die Handlung zu unterlassen. Im ersteren Falle begehe ich ein Delikt, im zweiten eine Verletzung einer mich besonders treffenden Verbindlichkeit, im ersten Falle verletze ich eine allgemein vom Gesetz gebotene Pflicht, und zweitens ein gegen mich allein gerichtetes Forderungsrecht. Beide Handlungen aber verpflichten zu Schadenersatz. Diesen Standpunkt vertritt auch das römische Recht[1]).

Die bona fides bringt es mit sich, dass in allen Verträgen, die von ihr beherrscht werden, nicht nur die Erfüllung des Forderungsrechts von dem Berechtigten verlangt werden kann, sondern auch der Ersatz des Schadens, der dadurch geschieht, dass der Verpflichtete seiner Pflicht nicht, oder nicht gehörig, nachkommt. In den älteren Zeiten Roms, den Zeiten

---

[1]) D. XIX, I; 1 pr. (Kauf) IX, 2; 2 pr.

der stricti juris negatia, die nur unwandelbare strenge Verbindlichkeiten erzeugten, ging man mit gesetzlichen und magistratischen Strafklagen gegen Untreue und Unsolidität vor. „Hiervon abgesehen, mussten sich die Gläubiger gegen die Gefahren der Nichtleistung oder unzulänglicher Leistung durch besondere Strafstipulationen beim Kontraktschlusse sichern[1]).“ Später wird daneben der ganz allgemeine Grundsatz aufgestellt, dass der Schuldner, der seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, und zwar schuldhaft, — der Grad des Verschuldens kann verschieden sein — zum Ersatz des durch ihn verursachten Schadens verpflichtet ist[2]). Es ist nur die Frage, ob diese Ersatzpflicht als Folge eines Delikts gegeben wurde, oder als Folge der Vertragsverletzung, ob die Verletzung des nur dem Obligierten gegenüber bestehenden Rechts zugleich eine unerlaubte Handlung, ein Delikt, darstellt. Begrifflich möglich ist das sehr wohl; wir werden später sehen, dass das ältere germanische Recht durchaus auf dem Standpunkt stand, dass die Vertragsverletzung gleich einem Delikt behandelt werden müsse, wir haben schon erwähnt, dass auch das älteste römische Recht Vertragsbruch mit Strafen belegte, wir erinnern an die poena dupli beim depositum miserabile, an die infamierende Wirkung der actio mandati, depositi; aber unzweifelhaft steht das klassische römische Recht nicht mehr auf diesem Standpunkt. Wir brauchen nur daran zu denken, dass es einen einheitlichen Deliktsbegriff im römischen Recht überhaupt nicht gibt, dass die einzelnen deliktischen Tatbestände, die das römische Recht kennt, viel zu eng sind, um den weiten Begriff der schuldhaften Vertragsverletzung durch den Schuldner in sich aufzunehmen; die actio doli, die, was den geschützten Gegenstand anlangt, am weitesten geht, da sie dolose schädigende Handlung, gleichviel wodurch und was verletzt wird, umfasst, wird nie gegeben, wenn eine andere Klage vorhanden ist, ist also nie anzuwenden, wo ein Schadenersatz durch die Kontraktklage erreicht werden kann. Steht also fest, dass das römische Recht nur an genau fixierte

[1]) Dernburg, Pand. II, 100.

[2]) Für den Kauf D. XIX, 1; 1 pr. — Miete XIX, 28.

Tatbestände einen Schadensersatzanspruch knüpft, finden wir andererseits keinen solchen Deliktstatbestand, der die Vertragsverletzung umfasst, so ist es klar, dass diese nicht als Delikt aufgefasst werden kann, und dass, wenn überhaupt, der Schadensersatz nur durch die Kontraktsklage erlangt werden kann. Darüber, dass bei einer Vertragsverletzung mit der Kontraktsklage eine Deliktsklage, z. B. die a legis Aquiliae, konkurrieren kann, wird weiter unten zu sprechen sein[1]).

§ 4.
Deutsches Recht.

Wenn wir einen kurzen Blick auf das germanische Recht werfen, — die Quellen fliessen da sehr spärlich, — so ist daran zu erinnern, dass in der ältesten Zeit, wo nur Barverträge abgeschlossen, Forderungsrechte also überhaupt nur selten geschaffen wurden, eine Verletzung obligatorischer Rechte durch den Schuldner nur selten möglich war. Kam sie dennoch vor, hatte z. B. der Verkäufer, der für Eviktion haftet, seine Pflichten verletzt, so wurde es nicht anders angesehen, als ob er etwas gestohlen oder sonst ein Vermögensdelikt begangen hätte[2]). Für die fränkische Zeit belehrt uns die lex Salica tit. 50 de fid. fact.[3]) § 1: Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit, ... et si ei noluerit fidem facta solvere Malb. thalasci asco hoc est solidos XV super debitum quod fidem fecerit, culpabilis iudicetur; der Schuldner ist also, wenn er sich weigert, zu zahlen, zu einer Mehrleistung von 15 Solidi zu verurteilen. Dass es sich dabei um eine Strafe und nicht um einen Schadensersatz handelt, bedarf angesichts der stets gleichbleibenden Höhe der Geldsumme kaum der Erwähnung, wird aber auch dadurch bewiesen, dass der Schuldner bei weiterer Weigerung mit der zweifellos als

---

[1]) Vergl. § 10.

[2]) Heusler, Inst. II, 220.

[3]) Ueber die Bedeutung der fides facta s. Fischer, Zur Geschichte der deliktischen Haftung. Inaug.-Diss. Breslau 1904, S. 1.

Strafe zu charakterisierenden Friedloslegung im Königsgericht bedroht wird[1]). Dass der Schuldner bei nicht rechtzeitiger Erfüllung seiner Verbindlichkeit mit Strafe belegt wird, zeigt lex Sal. tit. 52 und lex Rib. tit. 52. Diese Methode der strafweisen Mehrleistung an den Gläubiger hatte den kaum zu überschätzenden Vorteil, den Gläubiger des Nachweises der Höhe des Schadens zu entheben, war allerdings mit dem Nachteil verbunden, dass der Gläubiger unter Umständen den Schaden nicht vollständig ersetzt erhielt. „Hieraus folgt, dass man den Vertrag als solchen nicht als eine nur die beiden Parteien berührende Angelegenheit betrachtete, sondern als ein Verhältnis, dem man von Amtswegen mit Rücksicht auf das allgemeine Interesse Schutz angedeihen lässt[2])." Man erblickte also in dem Vertragsbruch ein öffentliches Delikt, „und der Umstand, dass eine Rechtspflicht auf Vertrag beruht, ist nicht geeignet, eine Abweichung von den sonst eintretenden Rechtsfolgen des Unrechts herbeizuführen"[3]). Nur im Recht der Westgoten[4]) und der Longobarden finden wir, wahrscheinlich als Folge des Einflusses des römischen Rechts, Schadenersatz statt Strafe. Im allgemeinen ist aber zu sagen: „das Versitzen der Schuld" — ob beabsichtigt oder unbeabsichtigt, war gleichgültig — galt als Unrecht, ebenso wie der Leistungsverzug. Das hat sich auch im Mittelalter nicht wesentlich verändert. Nur im Lübischen Recht findet sich „ein erster unbeholfener Versuch, das bisherige Recht neuen städtischen Bedürfnissen entsprechend umzuformen"[5]). Dort bestimmt nämlich Art. 188 (Cod. II Art. 78 Cod. III): „Dar en deme anderen schuldich is unde nicht neghelt to sine daghe, also langhe schal he eme penninge lenen also vel, ofte he mot eme den schaden beteren, ofte he beklaghet wert dar umme, oder he mot sweren, dat he eme nenen schaden ne hebbe gedhan." Hier wird der Schuldner für jeden durch Zahlungsverzug ent-

---

[1]) Loening, a. a. O., S. 43.
[2]) Fischer, a. a. O., S. 29.
[3]) Loening, Der Vertragsbruch, S. 22.
[4]) Loening, a. a. O., S. 98.
[5]) Loening, a. a. O., S. 315.

stehenden Schaden haftbar gemacht. Sonst ist im deutschen Recht weder wegen Verzuges, noch überhaupt bei Vertragsverletzung durch den Schuldner von einem Schadensersatzanspruch, von einer Interessenvergütung die Rede. „Will sich vielmehr der Gläubiger gegen hieraus entspringende Nachteile sicher stellen, so muss er sich deren Ersatz vom Schuldner besonders versprechen lassen, und dann haftet dieser dafür, . . . und zwar nicht wegen des zu Unrecht zugefügten Nachteils, sondern kraft seines Versprechens[1])." Dagegen muss der Schuldner seiner Bestrafung, die sogar in Stadtverweisung und Exkommunikation[2]) bestehen kann, gewärtig sein, wenn er seine Pflichten verletzt.

Wird die Rückgabe einer Sache durch vorsätzliches Verhalten des Schuldners unmöglich oder ist die Sache selbst verschlechtert worden, so ist Strafe und Schadensersatz die Folge[3]).

Aus alledem lässt sich für das deutsche Recht das Prinzip aufstellen, dass die Vertragsverletzung durch den Schuldner als Delikt aufgefasst wird und als solches in der Regel Strafe, oftmals Strafe und Schadensersatz und nur in ganz seltenen Fällen[4]) Schadensersatz allein zur Folge hat, wobei noch in den zuletzt genannten Fällen zweifelhaft sein kann, ob nicht der Ersatz des Schadens auch Strafcharakter trägt[5]).

§ 5.
Allgemeines Landrecht.

Das war im preussischen allgemeinen Landrecht anders. An und für sich muss man natürlich zugestehen, dass ein Verstoss gegen eine Verpflichtung, sei es nun, dass diese überhaupt nicht, oder nicht gehörig erfüllt wird, auch vom

---

[1]) Loening, a. a. O., S. 305.

[2]) S. a. X, 1, 35.

[3]) S. Augsburger Stadtrecht, Art. 134, § 1.

[4]) S. a Ssp. III, 5, § 3.

[5]) S. a. Loening, a. a. O., S. 33—34. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, I, S. 409. Grundriss, S. 131.

Landrecht nicht erlaubt wird. Aber trotzdem muss man angesichts der besonderen Regelung, die das vertragswidrige Verhalten im Landrecht erfahren hat, sagen, dass die Vertragswidrigkeit nicht unter Titel I, 6 fällt, was ja auch ausdrücklich in § 17, I, 6 ausgesprochen ist, welcher bestimmt: „Was wegen des bei Verträgen zugefügten Schadens stattfindet, wird im vorhergehenden Titel bestimmt. Allerdings redet dieser Paragraph nur von Verträgen, und wir haben schon im Anfang ausgesprochen, dass Forderungsrechte nicht nur aus Verträgen entstehen können, aber wegen sonstiger Verbindlichkeiten bestimmt § 39, I, 3, dass der, der ihnen nicht völlig Genüge leistet, zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist. Wir schliessen aus dieser Stellung des Paragraphen im dritten, nicht im sechsten Titel, der ex professo von Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen handelt, dass auch Nichterfüllung anderer als Vertragsverbindlichkeiten nicht unerlaubter Handlung im technischen Sinne des Wortes ist, sodass wir mit Foerster-Eccius[1]) behaupten: „Insoweit zwischen zwei Personen ein Schuldverhältnis besteht, durch welches der eine Teil dem andern zu einer Leistung oder Unterlassung rechtlich verpflichtet ist, kann die Einwirkung des Verhaltens[2]) des einen oder andern Teils nur nach den Regeln, welche gerade dieses Rechtsverhältnis beherrschen, bemessen werden." Damit wollen wir nicht leugnen, dass eine Anzahl von Bestimmungen des sechsten Titels auch auf solche besondere Verbindlichkeiten Anwendung finden: So sind die in diesem Titel gegebenen Grundsätze über Schaden und Interesse und über Schadensersatz ganz allgemeine, die nicht lediglich in das Gebiet der unerlaubten Handlungen gehören[3]), aber damit ist nicht gewollt, den Verstoss gegen eine Verbindlichkeit als unerlaubte Handlung hinzustellen. Die Bestimmung über Mittäter, Haftung für andere, namentlich aber die kurze Verjährungszeit ist nicht

[1]) Preussisches Privatrecht, S. 1, § 89.

[2]) „Verhalten" ist etwas weit gefasst, da auch das an sich unerlaubte Verhalten darunter fiele.

[3]) Koch, Allgemeines Landrecht, Anm. 1 zum sechsten Titel.

auf Verletzung einer Verbindlichkeit anzuwenden. Wenn auch § 54 l. c. nur von ausserhalb eines Kontrakts erlittenem Schaden spricht, so ist doch mit dem Obertribunal[1]) anzunehmen, dass die kurze Verjährungsfrist ganz allgemein nicht in Frage kommt, wenn wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit eines obligatorischen Verhältnisses überhaupt Schadenersatz gefordert wird.

§ 6.

Code civil.

Auch in dem französischen Recht ist die Schadenersatzpflicht aus der Verpflichtungsverletzung derjenigen aus dem Delikt entgegenstellt. Art. 1382 l. c. sagt: „Jede Handlung eines Menschen ohne Unterschied, durch welche einem andern Schaden verursacht wird, verbindet denjenigen zum Ersatz, durch dessen Schuld der Schaden entstanden ist." Art. 1142: „Jede Verpflichtung, etwas zu tun oder zu unterlassen, geht, insofern sie von seiten des Verpflichteten nicht erfüllt wird, in die Verbindlichkeit zu Schadenersatz über." (Die folgenden Artikel regeln dann die Konsequenzen einer Verpflichtungsverletzung näher.)[2]) Also auch hier folgt aus der Systematik des Gesetzbuches das Gleiche, wie es für das römische und preussische Recht festgestellt ist. Demgemäss sagt auch Demolombe[3]): „Cette infraction ou plustôt cette inexécution de la convention ne constitue pas un délit dans le sens technique du mot, et les dommages-interêts aux quels elle peut donner lieu sont la conséquence du lien de droit, qui existait entre les contractans.

§ 7.

Oesterreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

Wenn wir nun zum österreichischen BGB. übergehen, bemerken wir, dass die Regelung der widerrechtlichen Hand-

---

[1]) Entsch. XXIII, S. 244. Vergl. auch Entsch. LXXVIII, S. 147.

[2]) Für den Kauf finden sich ausserdem noch eine spezielle Vorschrift im Art. 1611.

[3]) Cours de code Napoléon XXXI, 389.

lungen sich von der in allen bisher besprochenen Gesetzen zunächst dadurch unterscheidet, dass Vertrags- und Deliktskulpa und deren Folgen zusammen behandelt werden in der Lehre: von dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugtuung (II. Teil 30. Hauptstück). Dort heisst es (§ 1294), dass ein Schaden nur entstehen könne aus widerrechtlicher Handlung (oder Unterlassung) oder aus einem Zufall. Letztere Schadenverursachung können wir hier ohne weiteres beiseite lassen. Was aber versteht das Gesetzbuch unter widerrechtlicher Handlung? Darüber gibt uns § 1295 Auskunft: der Schaden kann entstehen durch Uebertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag. Also ist widerrechtliche Handlung einmal die Uebertretung der Vertragspflicht, dann aber auch die widerrechtliche, schuldhafte Schadenzufügung ausserhalb eines Vertrages, oder, wie wir hier mit Unger[1]) gleich erweitern wollen, Verletzung einer besonderen Verpflichtung und Schadenzufügung ohne eine solche. Was aber für uns wichtig ist, ist das, dass die Verletzung des Forderungsrechtes durch den Verpflichteten als widerrechtliche Schadenzufügung gleich den anderen Delikten behandelt wird. Man könnte vielleicht annehmen, dass mit Uebertretung der Vertragspflicht etwas anderes gemeint ist, als die Verletzung der Vertragspflicht, etwa eine widerrechtliche Schadenzufügung unter gleichzeitiger Pflichtwidrigkeit. Wir glauben aber, diese Ansicht aus folgenden Gründen abweisen zu müssen: In demselben Hauptstück (30) befinden sich eine Anzahl Paragraphen, die von nichts anderem handeln, als von der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, so z. B. §§ 1298, 1303. Namentlich aber spricht § 1333 vom Schaden, welchen der Schuldner seinem Gläubiger durch Verzögerung der bedungenen Zahlung des schuldigen Kapitals zugefügt hat, und es ist doch kein Zweifel, dass diese Schadenzufügung nichts anderes, als Verletzung einer Vertragspflicht ist. Und ebenso spricht es für unsere Auffassung, dass die Bestimmung über eine Konventionalstrafe nicht etwa im 17. Hauptstück bei Gelegenheit der sogenannten „Nebengebühren“ (§§ 912 ff.), sondern eben wieder im

[1]) Oesterreichisches Privatrecht, Band II, S. 229.

30. Hauptstück behandelt wird und eine Konventionalstrafe doch hauptsächlich für den Fall der blossen Nichterfüllung von obligatorischen Verbindlichkeiten statuiert werden wird. Nun geben wir allerdings zu, dass auch an anderen Stellen des Gesetzbuches eine Ersatzpflicht für die einfache Vertragsverletzung bestimmt wird, und für das französische, preussische und römische Recht haben wir selbst ja daraus geschlossen, dass die Systematik dieser Gesetzbücher die Anwendung von Deliktsgrundsätzen auch einfache Vertragsverletzung ausschliesse. Diesen Schluss können wir für das österreichische Recht nicht ziehen. Wenn z. B. § 919 ganz allgemein bestimmt, dass, wenn ein Teil den Vertrag entweder gar nicht oder nicht zu gehöriger Zeit u. s. w. erfüllt, der andere Teil ausser in den in dem Gesetze bestimmten Stellen oder einem ausdrücklichen Vorbehalte nicht berechtigt sein soll, die Aufhebung, sondern nur die genaue Erfüllung des Vertrages und Ersatz zu fordern, so ist die Ersatzforderung aus diesen Paragraphen so nebenbei gesagt und so unbestimmt, dass man mit Notwendigkeit der Vorschrift des § 913 folgt, das Nähere aus dem Hauptstücke von dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugtuung zu entnehmen. Denn erst dort finden wir, dass es z. B. einen Unterschied macht für den Umfang der Ersatzpflicht, ob man aus böser Absicht gehandelt hat oder nicht. Und dasselbe gilt von den anderen Paragraphen, z. B. §§ 1003, 1040, 1047, 1059, 1111 u. s. w. In der Literatur finden wir diese Gleichstellung dadurch angedeutet, dass z. B. Hasenöhrl[1]) Beschädigung durch Verletzung einer Sache und durch Nichterfüllung einer obligatorischen Sache zusammen behandelt; so macht z. B. auch Pfaff[2]) keinen Unterschied, ob die vorsätzliche Rechtsverletzung Vertragsbruch durch einen Vermieter oder Körperverletzung ist; er gibt von seinem hier nicht interessierenden Standpunkt in beiden Fällen gleicher Weise einen Anspruch auf Tilgung der verursachten „Beleidigung". Praktisch hat die Frage, ob die Vertragsverletzung widerrechtliche Schadenzufügung ist, für

[1]) Oesterreichisches Obligationenrecht, Band I, S. 288.

[2]) Zur Lehre vom Schadenersatz und der Genugtuung, S. 58.

das österreichische Recht nur geringe Bedeutung. Denn auch in Verträgen macht jedes Verschulden haftbar, es gibt also keinen Unterschied zwischen Vertrags- und Deliktskulpa. Da ferner für den Ersatzanspruch aus Delikten keine besonderen Bestimmungen hinsichtlich der Verjährung, Aufrechnung, Vererblichkeit gegeben sind, ist das einzige unterscheidende Merkmal, dass allgemein das Verschulden nicht vermutet wird (§ 1296), bei Nichterfüllung einer vertragsmässigen und gesetzlichen Verbindlichkeit aber dem Schuldner der Beweis seiner Schuldlosigkeit obliegt. Sonst ist Delikt im gemeinrechtlichen Sinne und Vertragsverletzung gleichbehandelt, und es ist daher kein Hindernis vorhanden, die Bestimmungen des § 1301 auch auf die letztere Art der Rechtsverletzung anzuwenden, also z. B. den Verleiter zum Vertragsbruch haftbar zu machen. Wir werden in unserer Meinung noch besonders dadurch bestärkt, dass der übernächste Paragraph (1303), der sich also noch unter derselben Marginalnote: „Von dem Schaden aus Verschulden b) mehrerer Teilnehmer" befindet, lediglich von der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit mehrerer Schuldner spricht, sodass man auch hieraus den Schluss ziehen kann, Nichterfüllung einer Verbindlichkeit ist widerrechtliche Schadenzufügung.

Wir möchten, nachdem wir bei unserer Untersuchung zu einem von der Regelung in den anderen besprochenen Rechtssystemen so abweichenden Resultat gekommen, nicht verhehlen, dass unsere Argumentation vielleicht an dem Fehler krankt, dass sie auf die Systematik des österreichischen Gesetzbuches zu grosses Gewicht legt; und es mag in der Tat zweifelhaft sein, ob man aus der Stellung von einzelnen Paragraphen im System so weitgehende Schlüsse ziehen kann, wie wir es getan haben. Diese Zweifel werden noch dadurch verstärkt, dass wir bei den Schriftstellern des österreichischen Rechts für unsere Auffassung keinen Anhaltspunkt haben finden können. Finden wir auch nicht den gegenteiligen Standpunkt direkt vertreten, so wird z. B. bei Hasenöhrl[1]), der ausführlich von der Mittäterschaft bei

[1]) A. a. O., II, § 70, 4 und I, § 10, II, 7.

Schadenzufügung spricht, nicht darauf aufmerksam gemacht, dass sie auch bei Vertragsverletzung haftbar mache, und wir halten dieses Schweigen an einer Stelle, wo angesichts der singulären Regelung im österreichischen Recht eine Bemerkung durchaus am Platze gewesen wäre, für eine Bestätigung der gegenteiligen Auffassung.[1]) Soviel aber scheint uns festzustehen, dass es eine scharf durchgeführte Trennung zwischen Delikts- und Kontraktshaftung im österreichischen Rechte nicht gibt.

§ 8.

Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.

Was das sächsische BGB. anlangt, so behandelt es die unerlaubte Handlung an 3 Stellen: Zunächst im allgemeinen Teil (§§ 116—126), sodann im allgemeinen Teil des Rechtes der Forderungen (§§ 773—81), und endlich in den §§ 1483 bis 1518. Was die Verletzungen des Forderungsrechtes durch den Verpflichteten selbst anlangt, ist zunächst zweifellos, dass sie mit unter die §§ 116 ff. fallen, dass sie also unerlaubte Handlung im Sinne dieses Abschnittes sind. Das zeigt ganz deutlich einmal der allgemein gehaltene Wortlaut des § 116: „Wer durch Handlungen, seien es Begehungen oder Unterlassungen, die Rechte eines anderen verletzt, ist, wenn ihm eine Verschuldung zur Last fällt, dafür einzustehen verbunden." Sodann aber auch die Vorschrift des § 123 (also im selben Abschnitt) der die Möglichkeit gibt, dass die gesetzlich bestimmte Verantwortlichkeit für Rechtsverletzungen von dem bei einem Rechtsgeschäft Beteiligten durch Vertrag erhöht oder verringert werden könne, und eine solche Vereinbarung ist der Natur der Sache nach bei Rechtsverletzungen ausserhalb eines besonderen Verpflichtungsverhältnisses ausgeschlossen; abgesehen davon spricht ja dieser Paragraph deutlich von den bei einem Rechtsgeschäft Beteiligten. Ist aber die Vertragsverletzung insoweit nach dem sächsischen BGB. unerlaubte Handlung, so ist trotzdem diese Art der Rechtsverletzung verschieden von der deliktischen. So zeigen schon die §§ 721 ff., die den

---

[1]) Fischer, a. a. O., S. 58, geht auf diese Frage nicht ein.

Einfluss der Verschuldung in Forderungsverhältnissen eingehend regeln, namentlich § 728, der denjenigen, der nach der Natur des (Forderungs-) Verhältnisses keinen Vorteil von demselben hat, bloss für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigheit haften lässt, dass die Art des Verschuldens die vertragliche Kulpa verschieden ist von der sogenannten aquilischen, die nach § 776 auch die geringe Fahrlässigkeit umfasst. Auch die besondere Regelung der Folgen des Verzuges (§§ 740, 742, 744 u. s. w.) lässt deutlich erkennen, dass die Verletzung des Forderungsrechtes durch den Verpflichteten nicht unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 773 ff. und §§ 1483 ff. ist. Uebrigens wird das Wort unerlaubte Handlung nie auf Vertragsverletzungen angewandt, dagegen handelt z. B. § 778 davon, dass Anstifter und Gehilfen für die Folgen der unerlaubten Handlung gleich dem Handelnden haften, und es ist unbestritten, dass sich diese Haftung der Mittäter nur bei Delikten findet, nicht bei einer Vertragsverletzung[1]).

§ 9.

Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.

Bevor wir zum BGB. übergehen, wollen wir sehen, was die Motive zu unserer Frage äusern[2]). Band II S. 727 heisst es: „Widerrechtlich ist auch die Verletzung des Rechtes aus einem Schuldverhältnisse (gemeint ist die seitens der Schuldner begangene). Diese Rechtsverletzung ist überhaupt nicht Gegenstand der Vorschriften über die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen. Die durch dieselbe begründeten Verpflichtungen sind nur Verpflichtungen aus dem bestehenden Schuldverhältnisse selbst, auf welche die widerrechtliche Handlungsweise abändernd und erschwerend einwirkt[3]). Gegen diese

[1]) Siehe auch Grützmann, Lehrbuch des Kgl. sächsischen Privatrechts II, S. 2.

[2]) Die Protokolle erster Lesung, S. 983, führen aus: Die Verletzung obligatorischer Pflichten enthält eine gleiche Rechtswidrigkeit wie die Verübung einer sonstigen durch die Rechtsordnung verbotenen Tat, es liegt darin gleichfalls eine unerlaubte Handlung, wenn sie auch zu den unerlaubten Handlungen im Sinne dieses Abschnitts nicht zu zählen ist.

[3]) Siehe auch Motive III, S. 392, und Protokolle II, S. 572.

Auffassung der Motive hat Liszt[1]) dem deutschrechtlichen Gedanken, dass die Verletzung eines Forderungsrechtes durch den Verpflichteten ein Delikt sei, wider Eingang verschaffen wollen. „Die schuldhafte (d. h. vorsätzliche oder fahrlässige) widerrechtliche Verletzung eines Forderungsrechtes ist für das unbefangene Auge in ihren rechtlichen Wirkungen und Voraussetzungen ganz gleich der schuldhaften Verletzung eines dinglichen Rechts." Gleichgültig, ob wir dieser Ansicht zustimmen, für das Recht des BGB. müssen wir mit Liszt zugestehen, dass die Verletzung einer Verpflichtung durch den Schuldner nicht als unerlaubte Handlung im Sinne des § 823, I betrachtet und behandelt wird. Daher verpflichtet Anstiftung und Beihilfe zu Vertragsverletzungen nicht zu Schadenersatz, der zu Schadenersatz wegen Vertragsverletzung verpflichtete Schuldner ist berechtigt, seine Schuld gegen eine ihm gegen den Berechtigten zustehende Forderung aufzurechnen u. s. w. Es herrscht darüber auch jetzt in der Literatur Einmütigkeit. Ebert[2]) scheint anderer Ansicht gewesen zu sein. Wie sich aus der Verweisung auf §§ 848/49 ergibt, sollte der vertragswidrige Gebrauch der geliehenen Sache unerlaubte Handlung sein. In den späteren Auflagen findet sich diese Verweisung nicht mehr, sodass anzunehmen ist, dass Ebert seinen Standpunkt aufgegeben hat. In der Tat, aus der ganzen Systematik des BGB., das in den §§ 275 ff. nicht bloss die Verletzung eines Vertrags-, sondern einer jeden obligatorischen Verpflichtung regelt, muss man schliessen, dass nicht auch § 823, 1 ausserdem noch Anwendung finden könne. Das liegt aber nicht daran, dass Forderungsrechte aus § 823 ausgeschlossen sind, sondern dass der alte Auslegungssatz lex specialis derogat legi generali uns daran hindert, die deutschrechtliche, Liszt'sche Auffassung auch in unserem Gesetzbuch wiederzufinden[3]).

---

[1]) Liszt, Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht, S. 28.

[2]) In Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, I. Aufl., Anm. zu § 603.

[3]) Siehe auch Endemann, Lehrbuch des BGB. I, S. 907. Neumann, Handausgabe, S. 513. Eneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht I, S. 763. Planck, BGB., Vorbem. II zu § 823 ff.

„Wenn die Verletzung des Gläubigerrechts durch den Schuldner zum Gegenstande einer besonderen, erschöpfenden Regelung gemacht ist, so ist sie damit offensichtlich von der Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über Rechtsverletzungen ausgeschlossen“[1]). Die gegenteilige Ansicht, die ja auch von keiner Seite vertreten wird, würde auch daran scheitern, dass dann einzelne Bestimmungen des BGB. zum Teil eine unnütze und darum schädliche Wiederholung anderer Paragraphen (§ 276 Abs. 1 S. 3 und § 618 BGB.) darstellen, zum Teil in direktem Widerspruch mit anderen stehen würden (§ 278 und § 831 BGB.).

B. Wenn die Handlung auch ausserhalb des Verpflichtungsverhältnisses zu Schadenersatz verpflichtet hätte.

§ 10.

Römisches Recht.

Wir haben in § 3 unserer Arbeit als Ergebnis unserer Untersuchungen für das römische Recht festgestellt, dass die Verletzung eines Forderungsrechtes durch den Schuldner nicht als Delikt aufgefasst werden kann. In scheinbarem Widerspruch dazu finden wir in den Quellen eine Anzahl Fälle, in denen bei einer solchen Verletzung neben der Kontraktsklage auch eine Deliktsklage gegeben wird. Aber alle diese Fälle haben die Besonderheit, dass es sich nicht nur um ein einfaches Handeln gegen eine vertragsmässig übernommene Pflicht, sondern um Verletzungen handelt, die auch ausserhalb des Verhältnisses zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem eine Ersatzpflicht und zwar wegen unerlaubter Handlung erzeugt haben würden. Der Mieter einer Sache verletzt durch ihre Vernichtung einmal seine besondere Pflicht als Mieter und damit das Forderungsrecht des Vermieters, zugleich aber auch dessen Eigentum, dessen Verletzung auch jeden Dritten ersatzpflichtig gemacht hätte. In solchen Fällen gab das römische Recht allerdings Kontrakts- und Deliktsklagen kumulativ, und zwar

---

[1]) Fischer, a. a. O., S. 89 ff.

[2]) D. XLIV, 7, 34, 2; XIX, 2, 43; IX, 2, 18 und viele andere.

so, dass der Gläubiger die Klage, die ihm zur Erreichung seines Zweckes, zur Erlangung seines Schadens dienlicher erschien, wählen konnte. Dabei ist aber festzuhalten, dass in dem gegebenen Beispiele der Verletzung des Eigentums die actio legis Aquiliae mit ihrer eigentümlichen Berechnung des Schadens, der Verletzung des Forderungsrechtes die actio locati entspricht und dass es ein Zufall ist, dass beide Klagen durch dasselbe Ereignis zwischen denselben Personen geschaffen wurde. Daher sind denn auch beide Klagen unabhängig von einander. Der Vermieter-Eigentümer kann, auch nachdem er actio locati durchgeführt hat — damit hat er eben nur für die Verletzung seines Forderungsrechts Ersatz erhalten — die actio legis Aquiliae wegen der Verletzung seines Eigentums geltend machen und zwar so, als ob der Schädiger in keinem Vertragsverhältnis zu ihm gestanden hätte. Nicht, dass er den Schaden nun doppelt ersetzt erhält; was er bereits erlangt hat, kann er nicht mehr fordern, insoweit ist ja kein Schaden mehr vorhanden. Nur auf den Schaden, den er noch nicht mit der ersten Klage ersetzt erhalten hat, kann er von neuem klagen; das und nichts anderes will D. XLIV, 7, § 34 ult. sagen[1]). Und noch durch eine zweite Erscheinung wird die behauptete Unabhängigkeit nachgewiesen: Wäre es richtig, dass in den Fällen der konkurrierenden Klagen die Vertragsverletzung und nicht die Sachbeschädigung zum Beispiel, die a. leg. Aqu. zur Folge hätte, so müsste derjenige, der in einem Verpflichtungsverhältnis die Sache beschädigt, dann frei sein, wenn er damit keine Verletzung der ihm durch das besondere Verhältnis auferlegten Pflicht beginge; er müsste also z. B. haftfrei sein, wenn er als Schuldner vertraglich oder gesetzlich nicht jedes Verschulden zu verantworten hätte und die schädigende Handlung gerade auf einem solchen Verschulden beruhte, für das er nicht einzustehen hätte. Das ist aber nicht der Fall; auch in den Fällen, wo der Schuldner nur dolus zu prästieren hat, ist er gleichwohl auch bei culpa levis (und levissima) für eine Sachbeschädigung haftbar. Freilich ist diese unsere

---

[1]) Siehe darüber Glück, Erl. der Pand., Band 10, S. 369 und von Savigny, Band 5, S. 230 ff. Siehe auch D. XIII, 6, 7, 1.

Meinung nicht unbestritten. Thibaut[1]) und Höpfner[2]) sagen im Anschluss an ältere Schriftsteller[3]), dass nur die culpa auch im Falle der Sachbeschädigung zu prästieren sei, die von dem Verletzenden kraft des Schuldverhältnisses verlangt werden könne. Sonst „würden alle Regeln von den Graden der culpa und deren Prästationen in den Kontrakten ganz unnütz seien[4])“ Wir möchten hier gleich erwähnen, dass diese Frage streng genommen mit dem Thema nichts zu tun hat, denn auch die erwähnten Schriftsteller wollen gar nicht behaupten, dass die Vertragsverletzung als solche die lex Aquilia zur Folge hat, und das ist ja gerade die Frage, mit der wir uns beschäftigen. Ihre Meinung ist nur die, dass, wenn der Schuldner aus einem Schuldverhältnisse nicht jedes Verschulden zu vertreten habe, er nicht für jedes Verschulden bei Sachbeschädigung einzustehen brauche, weil dann die Widerrechtlichkeit wegfiele. So wäre auch von dieser Auffassung aus die Behauptung, dass die Vertragsverletzung in solchem Falle nicht Delikt wäre, durchaus aufrecht zu erhalten. Allein es ist klar, dass, wenn wir die Gegenauffassung begründen können, die verschiedenartige Behandlung der Delikts- und Kontraktsklage so recht zu Tage tritt und damit auch bewiesen wird, dass unter keinen Umständen die Vertragsverletzung die Deliktsklage zur Folge hat. Deshalb soll Thibaut und der anderen Meinung abgewiesen werden. Wir behaupten mit Cocceji, von Vangerow und Windscheid[5]): Das Wesen einer Verletzung einer besonderen Verpflichtung ist verschieden von einer Verletzung durch ein Delikt. Erstere verpflichtet zu Schadenersatz, weil der Verpflichtete ein Ver-

[1]) Pand., Aufl. 8, § 623, S. 151.

[2]) Theoret.-prakt. Komm., S. 1067.

[3]) Z. B. Stryk in Usu. Mod. Pand., § 14, S. 157, und Berger, Oekonomia juris, l. III, T. IX, th. XI, No. 3.

[4]) Mit denselben Worten Lauterbach, Collegium Pandectarum h. t., § 9, S. 568.

[5]) Cocceji, Jus civile controversum, III. Aufl. 1753 ad leg. A. 9 u. 4. Vangerow, Lehrbuch III, S. 59. Windscheid, Lehrb. der Pand., S. 912, Anm. 12.

halten, dass er allein kraft eines zwischen ihm und dem Berechtigten bestehenden Verhältnisses beobachten musste, ausser Acht gelassen hat. Das Delikt verpflichtet zu Schadenersatz, weil die Rechtsordnung einen bestimmten Tatbestand verpönt hat und von allen denen, die von ihr beherrscht werden, verlangt, sie sollten sich von der Begehung dieser verpönten Taten fernhalten. So verlangt die Rechtsordnung, legt sie uns die allgemeine Bürgerpflicht auf, ce devoir social qui nous est imposé à tous également de respecter le droit de autres, wie sich Demolombe[1]) ausdrückt, die fremden Rechte, insbesondere das fremde Eigentum zu achten und jede Handlung zu unterlassen, wodurch dieses Eigentum verletzt werden könne. Diese allgemeine Bürgerpflicht wird dadurch, dass man in ein besonderes Verpflichtungsverhältnis zu dem Eigentümer der Sache kommt, nicht im geringsten berührt oder gar beseitigt. Wohl aber wird diese Bürgerpflicht durch Hinzutreten einer neuen erweitert; während der Schuldner bisher nur die Verpflichtung hatte, sich jeder Beeinträchtigung des Eigentums zu enthalten, „kann nun die Anwendung eines gewissen Grades von Fleiss von ihm gefordert werden, wenn sie zu der aus diesem Verhältnis entstandenen Verbindlichkeit gehört“[2]). Der Grad dieses Fleisses kann von den Parteien verschieden geregelt werden, aber durch eine solche Regelung wird eben nur dieses Plus von Pflichten betroffen, ein Erlass der Haftung für culpa levis z. B. bezieht sich nur auf die Vertragskulpa. Damit hat aber der Verpflichtete keineswegs ein Recht, die Sache beliebig mit culpa levis zu beschädigen; das Forderungsrecht allerdings verletzt er nicht, sein Verhalten ist nicht vertragswidrig, aber Delikt, widerrechtlich bleibt die verletzende Handlung so lange, als er nicht ein Recht zu ihr hat. Dass ein solches Recht durch Vertrag geschaffen werden kann, bestreiten wir nicht: es sind Fälle denkbar, wo ein Vertragsverhältnis ein Recht gibt, mit einer Sache so zu verfahren, dass sie Schaden nimmt. Einen solchen Fall behandelt

---

[1]) A. a. O., Bd. 31, S. 389.

[2]) Buttenberg, Hat ein unter den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis einen Einfluss auf die actio legis Aquiliae? S. 27.

D. XIX, 2, 30, 2, aus dem sich per argumentum ergibt, dass derjenige, der ein Maultier kontraktsmässig belastet, nicht mit der act. leg. Aqu. (natürlich noch weniger mit der actio locati) haftet, wenn durch die vertragsmässige Belastung das Maultier zu Schaden kommt.

Wie stellen sich die Quellen zu unserer Frage? Buttenberg hat auf Grund von D. IX, 2, 42, D. XVII, 2, 47, § 1—49 und XIII, 6, 18, 1 behauptet, dass die Deliktsklage unabhängig von der Kontraktsklage dann gegeben sei, wenn innerhalb eines Vertragsverhältnisses der deliktische Tatbestand erfüllt sei, gleichgiltig, ob die Vertragsdiligenz verletzt sei oder nicht. Er meint, dass, da an diesen Stellen keine besondere Kulpa erwähnt sei, die actio legis Aquiliae überall am Platze ist, wo damnum und iniuria, mag letztere auch auf ganz geringem Versehen beruhen, vorliegen. Wir vermögen in den zitierten Stellen keinen Beweis für die auch von uns geteilte Behauptung erblicken: denn wenn auch an diesen Stellen nicht ein besonderer Grad von Kulpa erwähnt ist, so ist gleichwohl nur die Kulpa gemeint, die für den kontraktlichen Ersatzanspruch vorausgesetzt wird; könnte doch sonst eben dieser kontraktliche Anspruch nicht konkurrieren. Dagegen scheint uns l. 5, 3 ad. l. aqu. massgebend zu sein: „sutor inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur dicit igitur Julianus iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti: sed lege Aquilia posse agi non dubito." Ein Meister hat seinem Lehrling bei einer Züchtigung ein Auge ausgeschlagen, durch den Mietsvertrag war ihm ein leichtes Züchtigungsrecht gegeben. Ob dieses überschritten und damit eine Vertragspflicht verletzt ist, darüber ist Julian zweifelhaft, vielleicht, wie Pernice[1]) annimmt, mit Hinneigung zur Bejahung; dass aber die act. leg. Aqu. anzuwenden sei, daran zweifelt Ulpian keinen Augenblick. Auch D. XXIV, 3, 24, 5 scheint uns für

[1]) Zur Lehre in der Sachbeschädigung, S. 90.

unsere Ansicht zu sprechen, wenn sie auch in der ersteren Linie von der act. rei uxoriae handelt. Die saevitia kann und wird häufig in Körperverletzung bestehen und trotzdem der Ehemann, der ja nur diligentia quam suis zu prästieren hat, seine eigenen Sklaven ebenso schlecht behandelt, kann er sich doch nicht darauf berufen, um sich von der Haftpflicht frei zu machen. Pernice[1]), der auf Grund der letzten Worte der l. 27, 29 ad leg. Aqu. nicht ganz unberechtigte Zweifel gegen unsere Ansicht hegt, die aber von v. Vangerow zurückgewiesen sind[2]), gibt selbst zu: „Die Bestimmungen über Prästation der culpa können sich natürlich nur auf die besonderen Obliegenheiten beziehen, welche aus der Obligation entspringen, nicht aber auch auf solche, die man sozusagen als Mensch dem Menschen schuldigt[3])." Wir fassen also nochmals zusammen: Vertragsklage und Deliktsklage stehen unabhängig nebeneinander, die eine ist möglich neben der anderen und die Deliktsklage kann auch in Vertragsverhältnissen Anwendung finden, wenn für die Vertragsklage kein Raum gegeben ist, aber die Vertragsverletzung als Verletzung des Forderungsrechtes erzeugt nie die Deliktsklage.

§ 11.

Germanisches Recht.

Nachdem in § 4 Erörterten ist es überflüssig, für das germanische Recht die zweite Frage zu untersuchen. Wird schon die einfache Vertragsverletzung als Delikt behandelt, so wird daran sicher nichts geändert, wenn die verletzende Handlung schon an sich Delikt ist. Es ist daher auch nicht nötig und bei einem System, das zwischen Kontrakt und Deliktsklage keine scharfen Grenzen macht, aussichtslos darauf näher einzugehen, welche Klagen und unter welchen Umständen sie gegeben werden, wenn die Vertragsverletzung Verletzung eines Forderungsrechtes und zugleich Delikt im gemeinrechtlichen Sinne ist.

---

[1]) A. a. O., S. 83.
[2]) A. a. O., Bd. 3, S. 591.
[3]) A. a. O., S. 86.

§ 12.
Allgemeines Landrecht.

Wenden wir uns nun zum allgemeinen Landrecht! Auch hier ist die Scheidung der kontraktlichen Haftung von der ausserkontraktlichen nicht mit voller Schärfe durchgeführt. Denn die Vorschriften des sechsten Titels über den Umfang der Ersatzverbindlichkeit erstrecken sich auch auf die Fälle vertragwidrigen Verhaltens. Was aber die Ersatzpflicht selbst anlangt, so unterscheidet das Landrecht genau zwischen solcher aus Vertragsverletzung und unerlaubter Handlung. Deshalb müssen wir der Frage näher treten, ob die Vertragsverletzung etwa dann, wenn sie zugleich eine unerlaubte Handlung ist, Ersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung zur Folge hat. Für das römische Recht haben wir zunächst aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus die Behauptung aufgestellt, dass auch in diesen Fällen die Vertragsverletzung nie unerlaubte Handlung ist. Wenn wir dieselben Gesichtspunkte auf das ALR. anwenden, werden wir zu demselben Resultat kommen. Man könnte ja allerdings, wie das auch Heydemann[1]) tatsächlich tut, unter Berufung auf § 17, I, 6 behaupten, dass in den Fällen, die wir jetzt im Auge haben, nie die Deliktsklage Platz greife, da ja das, was wegen der bei Verträgen zugefügten Schäden stattfindet, im fünften Titel bestimmt sei. Allerdings spricht dieser Paragraph allgemein von dem bei Verträgen angerichteten Schaden, sodass man auch den deliktischen darunter fallen lassen könnte und dann wäre ja unsere Behauptung aus diesem Paragraphen bewiesen. Aber wir nehmen an, dass der § 17 l. c. nur die einfache Vertragsverletzung meint und nicht eine konkurrierende Deliktsklage ausschliesst. So sagt auch Koch[2]), dass sich das Landrecht in dieser Frage von dem römischen Recht nicht unterscheidet. War es im römischen Recht die eigentümliche Art der Schadensberechnung, die den Berechtigten

[1]) Heydemann, Einleitung in das System des preussischen Zivilrechts, S. 294; so auch Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht, § 86, 6. Aufl., 1. Bd.

[2]) Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten I, S. 250. S auch Bornemann, Von den Rechtsgeschäften, S. 411.

das Wahlrecht zwischen beiden Klagen so wünschensrecht und vorteilhaft machte, so ist das Wahlrecht im preussischem Landrecht insofern von praktischer Bedeutung, als der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, ein anderer und vorteilhafter für den Gläubiger sein kann, als der des Erfüllungsortes, der bei der einfachen Vertragsverletzung in Frage käme, als der Gläubiger von dem Abandonprinzip des § 91, I, 6 Gebrauch machen kann (ob in solchen Fällen die für Delikte geltende dreijährige Verjährung oder die gewöhnliche Verjährung eintritt, wollen wir hier nicht untersuchen).[1]) Die Konkurrenz der Klagen geben wir also zu, machen aber wieder darauf aufmerksam, dass die Kontraktsklage für die Verletzung des Forderungsrechtes, die Deliktsklage für die unerlaubte Handlung, jede neben und unabhängig von der anderen gegeben wird. Dafür, dass die Deliktsklage auch dann Platz greift, wem die Kontraktsklage deswegen versagt, weil die kontraktliche Diligenz nicht ausser Acht gelassen worden ist, haben wir eine indirekte Bestätigung in § 400, I, 6. Wir folgern: ist es schon unmöglich durch einen Vertrag auf Rechte, die aus künftigen, unerlaubten Handlungen entstehen möchten, zu verzichten, so kann doch unmöglich ein Verhältnis zwischen den Parteien, das z. B. nur bei groben Versehen haftbar macht, dem Gläubiger das Recht nehmen, einen Schaden ersetzt zu verlangen, den der Schuldner mit einer mit mässigem Versehen begangenen unerlaubten Handlung verursacht hat. Wir kommen also mit Bornemann[2]) zu dem Ergebnis, dass in dem Falle, dass die Verletzung einer Verbindlichkeit zugleich unerlaubte Handlung ist, der Schädiger sich nicht darauf berufen kann, er habe nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Und das beweist uns wieder, dass die Vertragsverletzung oder, allgemeiner gesagt, die Verletzung des Forderungsrechts auch in diesen Fällen nicht nach den Grundsätzen der unerlaubten Handlung behandelt wird.

---

[1]) Siehe darüber Fischer, a. a. O., S. 49—50.

[2]) A. a. O., S. 469.

§ 13.
Code civil.

Wie stellt sich das französische Gesetzbuch zu dieser Frage? Nach dem bisher Erörterten wird man kaum annehmen, dass darüber besondere Bestimmungen vorhanden sein werden. Es ist unnötig zu bestimmen, dass ein délit nicht aufhört, délit zu sein, wenn es zufälliger Weise une infraction d'une convention[1]) ist und umgekehrt; so finden wir denn auch bei Demolombe[2]) zwar ausdrücklich die Klagenkonkurrenz mit Wahlrecht gegeben (et dans ces cas en effet, la partie lésée, le mandant ou le déposant, aura en même temps deux actions en dommages interêt, entre les quelles il pourra choisir) aber die fürs römische und preussische Recht verfochtene Behauptung, dass die unerlaubte Handlung und Pflichtverletzung getrennt, selbständig neben einander hergehen, ist auch für den code civil aufrecht zu erhalten. Auch hier haben wir die drei Grade des Verschuldens in Verträgen[3]), mais ce qui est certain, c'est, qu'elle[4]) ne saurait être appliquée qu'aux fautes commises par l'une des parties envers l'autre en matière des contracts ou des quasicontracts et qu'il ne faut pas l'étendre aux fautes constitiantes en délit ou en quasi-délit[5]), und ferner die Artikel 1136 7 und 1446 ff. sind unanwendbar für Delikte, die Artikel 1382 3 dagegen unanwendbar für Verträge. Die Begründung, die Demolombe für diese Sätze gibt, entspricht dem, was wir in den §§ 10 und 12 ausgeführt haben. Wir kommen also zu demselben Ergebnis, wie in den bisherigen Untersuchungen.

§ 14.
Oesterreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

Für das österreichische Recht können wir nur das wiederholen, was wir in § 11 für das ältere deutsche Recht

---

[1]) Demolombe, XXXI, S. 389.
[2]) A. a. O., S. 414.
[3]) Cfr. Art. 1137, 1394, 1927/8, 1992.
[4]) Die Dreiteilung der Kulpa.
[5]) Demolombe, a. a. O., S. 407 ff.

gesagt haben. Ist die Forderungsrechtsverletzung durch den Verpflichteten Delikt, so ändert daran natürlich nicht im geringsten die Tatsache, dass die verletzende Handlung auch abgesehen von dem Verpflichtungsverhältnis zu Schadenersatz wegen widerrechtlicher Schadenzufügung verpflichtet hätte.

§ 15.

Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch.

Auch für das sächsische BGB. wird eine eingehende Untersuchung überflüssig sein. Ist, wie wir oben[1]) festgestellt haben, die Verletzung des Forderungsrechts durch den Verpflichteten kein Delikt, so wird sie es auch nicht, wenn sie zu gleicher Zeit eine an sich unerlaubte Handlung darstellt. Dass die Deliktsklage konkurrierend gegeben ist, zeigt uns § 1488. Derselbe Paragraph bestätigt uns auch, dass die Deliktsklage mit der Kontraktsklage nichts zu tun hat. Was wir für das römische Recht aus den Quellen interpretieren mussten, dass nämlich eine etwa abgeschwächte Vertragshaftung auf die Haftung wegen unerlaubter Handlung keinen Einfluss hat, ist im § 1488 klar ausgesprochen, wie ja das sächsische BGB. an vielen Stellen — wir werden einzelne noch kennen lernen — einfach die Ergebnisse der römischen Rechtswissenschaft gesetzlich sanktionierte.

§ 16.

Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.

Dieselbe Frage, ob der Verpflichtete, der das Forderungsrecht seines Gläubigers verletzt, durch eine Handlung, die zugleich und an sich den Tatbestand des § 823, 1 erfüllt, aus diesem Paragraphen haftet, und wie eventuell diese Haftung zu charakterisieren, ergibt sich auch für das BGB. Endemann[2]) und Cosack[3]) verneinen die Deliktsklage in solchen Fällen und gewähren uns die Kontraktsklage, Cosack in-

---

[1]) Siehe § 8.

[2]) Lehrbuch, § 200, No. 4.

[3]) Lehrbuch, S. 598.

sofern inkonsequent, als er, wenn der Tatbestand der §§ 823, 2 und 826 erfüllt ist, die Deliktsklage zulässt[1]). Wäre die Endemann'sche Auffassung richtig, so hätten wir in ihr einen deutlichen Beweis dafür, dass die Forderungsrechtsverletzung auch in solchen Fällen nie die Klage aus § 823, 1 im Gefolge hätte, nie Delikt wäre, eine Behauptung, die wir auch für das BGB. aufrecht erhalten. Allein wir können dieser Auffassung nicht beipflichten. Cosack[2]) meint, dass die Verletzung einer Schuldnerverpflichtung immer nur vertrags-, pflicht-, gesetzwidrig, aber nicht in dem hier gemeinten Sinne (?) rechtswidrig sein könne. Warum aber eine Handlung, die an und für sich widerrechtlich ist, diese Eigenschaft verlieren sollte, wenn und weil sie gleichzeitig auch eine Vertrags- und sonstige Pflichtverletzung darstellt, ist nicht einzusehen[3]). Die Motive[4]) sprechen es ja geradezu aus, dass jede Verletzung des Rechtes aus einem Schuldverhältnisse widerrechtlich ist. Deshalb geben wir Liszt[5]) recht, wenn er sich gegen eine solche Auffassung wendet, und stimmen mit Enneccerus-Lehmann[6]) überein, wenn er sagt, dass für diese Ansicht ein Grund nicht zu erkennen sei, während sie mit dem Inhalt von §§ 823 ff. in direktem Widerspruch steht, da diese eine Ausnahme für den genannten Fall nicht machen. Irgend einen Anhalt bietet weder das BGB., noch die Vorarbeiten, noch die geschichtliche Entwickelung. Auch die Beispiele, die Liszt anführt, zeigen, wohin diese Ansicht Endemanns und Cosacks führt. Diese Klagenkonkurrenz ist auch von ausserordentlicher praktischer Bedeutung; denken wir nur daran, dass dann Aufrechnung und Rückbehaltungsrecht ausgeschlossen sind, dass wenn Körperverletzung in Frage kommt, auch der immaterielle Schaden ersetzt werden

[1]) Siehe darüber die zutreffenden Ausführungen Crome in No. 1 der Deutschen Juristen-Zeitung, IX. Jahrg., S. 16.

[2]) A. a. O., S. 597.

[3]) Siehe auch Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des BGB. in Seufferts Bl. f. d. RA. 65, S. 375.

[4]) S. 727.

[5]) Deliktsobligation, S. 12.

[6]) Das Bürgerliche Recht, Bd. 1, S. 760.

muss, dass der Kreis der Verpflichteten grösser ist u. s. w. Aber wenn wir auch die Klagekonkurrenz für das BGB. zugeben, halten wir doch daran fest, dass es nicht die Verletzung des Forderungsrechtes, sondern die nach § 823, 1 unerlaubte Handlung ist, die die Anwendung der Deliktsklage rechtfertigt. Das zeigt sich deutlich an derselben Erscheinung, die uns schon in unseren früheren Betrachtungen entgegengetreten ist: Die Deliktsklage ist von ihren eigenen Voraussetzungen abhängig, kann gegeben sein, wenn für die Vertragsklage nicht oder nicht mehr Raum ist, weil sie schon verjährt ist; der Verleiher und Schenker, die nur für grobe Fahrlässigkeit haften, sind schadenersatzpflichtig, wenn sie leicht fahrlässig, den Tatbestand des § 823 erfüllend, gegen ihre Vertragspflichten verstossen. Allerdings wird auch dieses von Cosack bestritten; er meint a. a. O., dass man dem Schuldner zu nahe trete, wenn man behaupte: seine Handlung wäre ein Delikt, wenn er nicht Schuldner wäre, also sei sie auch deliktisch, da er Schuldner sei, da „die obligatorischen Verpflichtungen dessen Haftung in eigentümlicher Weise charakterisieren und begrenzen". Nun, wir gestehen, von einem Zunahetreten nichts zu merken. Wir würden umgekehrt glauben, dass man dem Gläubiger zu nahe treten würde, wenn man sagte: Jeder andere Mensch hätte Schadenersatz leisten müssen, wenn er dies oder jenes getan hätte, dein Schuldner aber, der noch in einem ganz besonderen Schuldverhältnis zu dir steht, braucht es nicht zu tun, und zwar deshalb, weil dieses Verhältnis seine Haftung in eigentümlicher Weise charakterisiert und begrenzt. Auch Liszt[1]) und Kuhlenbeck[2]) wollen die Deliktsklage nur dann geben, wenn die Sorgfalt, die das Vertragsverhältnis erheischte, nicht beachtet worden sei[3]). Wäre, wie Liszt anzunehmen scheint, die Vertragsverletzung die causa der Klage aus § 823, dann würde dieser Standpunkt richtig

---

[1]) A. a. O., S. 13.

[2]) Kommentar, S. 675, oben.

[3]) Die erste Kommission hat sich ebenfalls mit dieser Frage beschäftigt, aber keine Entscheidung treffen wollen; man glaubte, diese Frage der Rechtswissenschaft überlassen zu sollen. (Protokolle S. 994/95.)

sein. Aber Liszt stellt das selbst als Ausnahmen hin, lässt nur Zweckmässigkeitsgründe obwalten, weil sonst „jene gesetzlichen Bestimmungen über eingeschränkte Haftung aus Vertrag einfach unanwendbar gemacht würden[1])." Damit aber, dass er das Ausfallen der Deliktsklage als Ausnahme hinstellt, gibt er zu, dass die Vertragsverletzung gar nicht die unerlaubte Handlung ist. Denn wäre das der Fall, so müsste nach der Regel und nicht als Ausnahme die Deliktsklage dann versagt werden, wenn die Vertragssorgfalt nicht verletzt, eine Vertragsverletzung nicht vorhanden wäre. Auch die Formulierung auf S. 20, mit der wir uns einverstanden erklären, zeigt, dass Liszt gar nicht annimmt, dass die Vertragsverletzung als solche die unerlaubte Handlung ist. Das Gleiche ist von Staudinger[2]) zu sagen. Auch er steht auf dem Liszt'schen Standpunkt, nur will er die Ausnahmen nicht als Ausnahmen gelten lassen. Wenn der Schuldner nur dann auch mit der Deliktsklage belangt werden kann, wenn und soweit er gegen die vertraglich gebotene Sorgfalt verstösst, so ist das deshalb der Fall, weil sonst seine Handlung nicht widerrechtlich, der Tatbestand des § 823, 1, der ja Widerrechtlichkeit verlangt, nicht erfüllt ist. S. 711 sagt er selbst, dass die Widerrechtlichkeit nur dann ausgeschlossen ist, wenn ein Recht zum Handeln besteht. Dass aber der Schenker zum Beispiel, der ja nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet, dennoch kein Recht hat, Kindern verdorbenes Obst zu schenken und sie dadurch, wenn auch nur fahrlässig, an der Gesundheit zu schädigen, dürfte auch Staudinger nicht bezweifeln. Leihe oder Schenkung geben, wie Crome[3]) sich ausdrückt, keinen Freibrief für Verletzung von Leib und Leben, auch wenn sie nur unter leichter Fahrlässigkeit zugefügt werden. Um ein Liszt'sches Argument zu benutzen: die Tat, die strafrechtlich schwere Rechtsfolgen nach sich zöge, würde privatrechtlich keine Klage erzeugen. Wir be-

---

[1]) Man sieht, genau dieselben Einwendungen, die Thibaut und Höpfner geltend gemacht hatten, kehren wieder.

[2]) Kommentar, S. 706/7.

[3]) Deutsche Juristen-Zeitung, IX. Jahrg., S. 17.

tonen nur noch das eine, dass es sehr wohl möglich ist, dass ein Vertrags- oder ähnliches Verhältnis das Recht geben kann, eine Verletzung, die sonst unerlaubte Handlung wäre, zu begehen, ohne sich haftbar zu machen und in diesen Fällen allerdings fehlt der Begriff der Widerrechtlichkeit, weil ein Recht zur Handlung, auch zur verletzenden, bestand[1]).

Es bleibt also auch für das BGB. der Standpunkt der gleiche, dass die Verletzung des Forderungsrechtes der Verpflichteten nie eine unerlaubte Handlung ist. Eine einfache Ueberlegung zeigt dies ganz deutlich. Die blosse Verletzung des Forderungsrechtes ist keine unerlaubte Handlung (das ist unbestritten); ist die verletzende Handlung an sich auch ausserhalb des Verhältnisses unerlaubt, so haftet man auch aus § 823; also das Plus, welches zu der Verletzung des Forderungsrechtes hinzutritt, ist es, das die vermehrte Haftung bewirkt, nicht aber die Verletzung des Forderungsrechtes als solche.

---

[1]) Auf unserem Standpunkt stehen auch Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 11/12; Planck, Kommentar, S. 6 3; Wendt im Archiv für Civilistische Praxis, Bd. 87, S. 440, und andere mehr. Namentlich Dernburg, Bürgerliches Recht II, 1, § 64. S. a. Fischer, a. a. O., S. 115.

III.

Verletzung des Forderungsrechts durch einen Dritten.

§ 17.

Begriffliche Möglichkeit.

Bevor wir die dritte Frage, die wir uns in der Einleitung gestellt haben, untersuchen, müssen wir uns darüber klar sein, ob überhaupt eine solche Verletzung eines Forderungrechtes durch einen dritten begrifflich möglich ist. Von den angesehensten Schriftstellern wurde stets behauptet: ein Forderungsrecht sei nur ein iuris vinculum, „das den Willen des Verpflichteten, dem des Berechtigten in einer bestimmten Weise unterwirft," und diese Unterwerfung unter den Willen[1]) könne durch einen Dritten nicht gestört werden, höchstens könne sich der Unterworfene selbst von diesem unsichtbaren Band losmachen, ein Dritter könne es nicht zerreissen. Wir möchten behaupten, dass eine Verletzung des Bandes durch einen Dritten doch möglich ist, wobei wir unter Verletzung die Herstellung eines Zustandes verstehen, der dem nicht entspricht, der eigentlich ohne die Einwirkung bestehen müsste, oder wie Linckelmann[2]) die Rechtsverletzung definiert: „Herbeiführung eines dem Inhalt des Rechtes widersprechenden Zustandes[3])." Der dem Inhalt eines Forderungsrechtes entsprechende Zustand ist der, dass der Gläubiger, um die Oertmann'sche Definition anzuwenden, den Willen des Schuldners in einer bestimmten

---

[1]) Siehe auch Planck, Kommentar, Bd. II, S. 3 u. 608.

[2]) Die Schadenersatzpflicht, S. 17.

[3]) Oertmann, Der Schadenersatzanspruch, S. 19.

Beziehung unterwirft. Ist es nun einem Dritten wirklich nicht möglich, diesen Zustand des Unterworfenseins aufzuheben? Wenn der Dritte z. B. die geschuldete Leistung erfüllt — wir behaupten nicht etwa, dass das eine unerlaubte Handlung wäre — so ist doch sicher der Wille des ursprünglich Gebundenen frei, ein Dritter hat den Schuldner aus der Schlinge des iuris vinculum gezogen, das Band ist, um im Bilde zu bleiben, vieleicht nicht verletzt worden, aber es bindet nicht mehr[1]). Ein anderer Fall: der Cedent zieht die cedierte Forderung ein, bevor der Schuldner von der Cession Kunde hatte; der Schuldner ist frei, sein Wille ist nicht mehr zu Gunsten des Cessionars gebunden, das Band ist abgestreift und bindet nicht mehr. Ferner: der mittels Erbscheines legitimierte Nichterbe verfügt über eine Erbschaftsforderung zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten oder zieht sie ein oder erlässt sie. Ist das nicht eine Verletzung eines Forderungsrechtes durch einen Dritten[2]). Ferner der Wille des Schuldners ist doch nur solange unterworfen, als die Autorität des Staates diese Unterordnung sanktioniert. Mit dem Augenblick, wo der Staat sagt, ich habe keine Ursache, die Unterwerfung des Schuldnerwillens gutzuheissen, ich leihe dir meinen starken Arm nicht mehr, ist das iuris vinculum — ich will nicht sagen zerrissen — aber doch gelockert. Das ursprünglich feste Band ist zu einem dünnen Faden geworden. Gelingt es mir, dem Dritten, diese staatliche Schutzverheissung zu beseitigen, so habe ich zweifellos das Forderungsrecht des anderen beeinträchtigt, verletzt, wenn nicht vernichtet. Ich will ein Beispiel geben: der Kaufmann A. hat sorglich am 30. Dezember auf alle Forderungen, deren Verjährung zu befürchten ist, Zahlungsbefehle beantragt und diese Anträge in einem Bündel vereinigt, um sie dem Gericht zu übergeben. B. kommt ins

---

[1]) Siehe auch Sjoergen, Form des Unrechts und Tatbestände der Schadenstiftung in Iherings Jahrbüchern, Bd. 35, Heft 5, S. 377, Anm. 29.

[2]) Siehe auch Crome, System, Bd. II, 2, S. 1022. Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, sowie Otto, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch, S. 316. Stockmar, Erläuterung des § 823, Abs. 1, S. 42.

Kontor, nimmt neugierig ein Blatt aus dem Bündel heraus, liest den Inhalt durch und steckt es wieder zurück, aus Versehen aber in ein nebenliegendes Bündel von gleichem Aussehen. Die Forderung wird demgemäss nicht eingeklagt, verjährt, in einem Prozess macht der Schuldner die Einrede der Verjährung geltend und A. wird abgewiesen. Ist sein Forderungsrecht wirklich nicht verletzt?

Nun sagen andere[1]): das Forderungsrecht besteht nur darin, dass einem anderen eine Pflicht auferlegt wird. Das Recht kann also nur verletzen, wer die Pflicht verletzen kann, also wieder nur der Schuldner[2]). Wir glauben, dass man hier zu sehr auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner sieht und die Frage, wie sich die Rechtsgenossen zu diesem Verhältnis zu stellen haben, ganz übersieht. Besteht er nicht aber eine allgemeine Verpflichtung zur Achtung fremder Rechte! Ist denn wirklich ein Forderungsrecht schonungslos jedem Dritten preisgegeben, damit zu machen, was er will, oder hat es nicht vielmehr auch seine Kraft darin, dass die Allgemeinheit das iuris vinculum anerkennt, anerkennen muss! Oder ist nicht vielmehr Planck[3]) beizupflichten, wenn er sagt, bei jedem Rechte findet prinzipiell eine Beziehung zu allen anderen Menschen insofern statt, als keiner berechtigt ist, die durch das Recht begründete Herrschaft zu stören und zu verletzen. „Sie tritt bei obligatorischen Rechten nur deshalb in den Hintergrund, weil hier eine Verletzung von seiten anderer Personen als des Schuldners regelmässig nicht möglich ist.“ Oder wenn Staub[4]) sagt: „In dem Recht auf die besondere Leistung, ... ist das persönliche Recht enthalten, dem aber gleichzeitig die Pflicht aller Rechtsgenossen gegenübersteht, den Berechtigten in der Verwirklichung des Rechts nicht zu beeinträchtigen. Es ist also auch das persönliche Recht absolut.“ Dass man damit den Unter-

---

[1]) Sohm in Grünhuts Zeitschrift IV, S. 457.

[2]) Schönfeld, Zum § 823 BGB., S. 38, will auch eine Verletzung des Forderungsrechts durch den Schuldner nicht anerkennen.

[3]) Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 75, Heft 3, S. 388.

[4]) Archiv f. bürg. Recht, Bd. 5, S. 16.

schied zwischen Forderungsrechten und Sachenrechten nicht vermischt, ergibt sich daraus, dass bei den letzteren die enge Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner fehlt und nur das Störungsverbot gegen die Rechtsgenossen vorhanden ist[1]). Wenn Fischer[2]) es für eine grosse Härte für die nicht am Schuldverhältnisse Beteiligten hält, dass man ihnen dieselben Pflichten auferlegen wolle, wie denen, die freiwillig und in ihrem Interesse das Verhältnis geschaffen und die Pflichten auf sich genommen haben, so ist, vorausgesetzt, dass man unter den „Pflichten" nur die eine gewissermassen negative versteht, das Rechtsverhältnis zu respektieren, entgegenzuhalten, dass es unseres Erachtens eine weit grössere Härte für die am Schuldverhältnisse Beteiligten wäre, wenn ihre Rechte, die sie mit allen Kautelen umgeben zu haben glauben, den Angriffen Dritter schonungslos preisgegeben werden sollten.

Dasselbe Argument, dass das Forderungsrecht nur in der Pflicht des Schuldners steht, könnte man anführen, um die Widerrechtlichkeit einer Störung durch einen dritten auszuschliessen[3])[4]). Hat nur der Verpflichtete das Recht, anzuerkennen, so könnte man schliessen, so kann auch er nur wider das Recht, widerrechtlich handeln. Aber dieses Argument wäre nur dann richtig, wenn Widerrechtlichkeit gleichbedeutend mit Rechtsverletzung wäre. Das ist aber nicht der Fall. Widerrechtlich handelt nicht der, der wider ein Recht handelt, sondern der, der es tut, ohne ein Recht dazu zu haben. Sonst käme man zu folgender Tautologie: Wer wider ein Recht handelnd, dieses verletzt, ist zum Ersatz verpflichtet; dann müsste es entweder möglich sein, ein Recht zu verletzen, ohne dagegen zu verstossen oder die Widerrechtlichkeit bei der Rechtsverletzung müsste überflüssig sein. Es ist auch kaum bestritten, dass Widerrechtlichkeit stets vorliegt, wenn der Tat-

---

[1]) Siehe auch Neuner, Wesen und Arten der Priv.-Rechtsverhältnisse 70 u. 71, und Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 42 ff.

[2]) A. a. O., S. 87.

[3]) Enneccerus-Lehmann, Bd. I, S. 764.

[4]) Das RG. vermischt in Bd. 57, S. 353 ff., beide Argumente.

bestand einer Rechtsverletzung vorhanden ist, ohne dass ausnahmsweise für den Handelnden ein Recht zum Handeln bestanden hat[1]). Wir fassen also zusammen: das Wesen des Forderungsrechtes verhindert es keineswegs, dass ein dritter, Nichtverpflichteter, es widerrechtlich verletzen kann. Beispiele für eine solche Verletzung des Forderungsrechtes haben wir bereits oben gegeben. Allen Beispielen war das eigentümlich, dass sie nichts anderes als Rechtsverletzung waren. Kann man aber nicht auch auf einem Umwege, z. B. durch Verletzung einer obligierten Sache, ein Forderungsrecht verletzen oder ist diese so hervorgerufene Verletzung keine Rechtsverletzung, sondern nur eine Verletzung der Gläubigerinteressen, wie Oertmann[2]) behauptet. Wenn auf eine der bei dem iuris vinculum beteiligten Personen oder auf das geschuldete Objekt eingewirkt, dann liegt unserer Meinung nach tatsächlich eine Rechtsverletzung vor. Für die Verletzung auf dem Umwege der Personeinwirkung gibt Oertmann das selbst zu, indem er sagt[3]): „Wird nun der Unterhalts- oder Dienpflichtige getötet, so tritt dadurch, sei es eine Vernichtung, sei es zum mindesten eine Beeinträchtigung der in Frage stehenden Rechte ein.“ Wir glauben auch, dass dies von niemandem geleugnet werden kann, wie man auch das Wesen des Forderungsrechtes auffasst. Ist der Verpflichtete tot, so kann sein Wille nicht mehr gebunden sein, seine Pflicht hat aufgehört zu existieren. (Natürlich haben wir nur solche Fälle im Auge, in denen durch die Tötung des Verpflichteten das Forderungsrecht wirklich berührt wird; das ist aber nicht der Fall, wenn der Schuldner einer Sache oder einer Geldsumme stirbt, denn dann treten die Erben an seine Stelle und das Forderungsrecht wird überhaupt nicht berührt.) Warum nun das, was Oertmann bei der Einwirkung auf die Person des

---

[1]) So auch Oertmann, a. a. O., S. 20. Die Ansicht Fischers (S. 69), dass eine Rechtsverletzung immer widerrechtlich sei, dass wer „rechtlich befugt ist, in die Rechtssphäre eines anderen einzugreifen, nicht eine Verletzung des (subjektiven D. Verf.) Rechts begehe“, vermögen wir nicht zu teilen.

[2]) A. a. O., S. 19.

[3]) A. a. O., S. 23.

Schuldners Verletzung des Forderungsrechts nennt, im Falle der Einwirkung auf die obligierte Sache anders auffassen wollen[1]). Ist die geschuldete Sache ohne Verschulden des Verpflichteten zu Grunde gegangen, so hat auch seine Pflicht zu bestehen aufgehört, diese Sache zu leisten, sein Wille ist „in der bestimmten Weise" nicht mehr unterworfen, des Gläubigers Forderungsrecht ist zum mindesten beeinträchtigt, verletzt, wenn nicht vernichtet. Sollte der, der auf diese Weise in ein fremdes Forderungsrecht eingreift, dasselbe nicht verletzen? Wir wenigstens glauben, dass in diesen Fällen es sich nicht nur um die Verletzung der Gläubigerinteressen, sondern vielmehr um die des Gläubigerrechtes handelt[2]).

§ 18.

Vorsätzliche und fahrlässige Rechtsverletzung.

Nachdem wir im vorigen Paragraphen die begriffliche Möglichkeit der Verletzung des Forderungsrechts durch einen dritten bejaht haben, nachdem wir festgestellt haben, dass man auch durch Einwirkung auf die obligierte Sache oder die Person des Schuldners ein Forderungsrecht indirekt verletzen kann, müssen wir uns gerade für diese Fälle der indirekten mittelbaren Verletzung über eine Frage klar werden, deren Entscheidung sehr wesentlich ist für die Beantwortung unserer Hauptfrage, ob die Forderungsrechte den Schutz des § 823, 1 BGB. geniessen. Es herrscht nämlich nichts weniger als Einmütigkeit darüber, was man unter vorsätzlicher bezw. fahr-

---

[1]) Neuner, a. a. O., S. 71, sieht die Rechtsverletzung ebenfalls nur im Falle der Einwirkung auf die Person.

[2]) Vergleiche zu dem Gesagten die interessanten Ausführungen Fischers (a. a. O., S. 81 ff.), der darauf aufmerksam macht, dass obwohl von einer Verletzung des Eigentums, als des rechtlichen Verhältnisses des Eigentümers zu der ihm gehörenden Sache, begrifflich nicht gesprochen werden könne, doch das BGB. eine Entwertung des Eigentums als Verletzung des Eigentums auffasst, und dass, da man statt von einem Pfandrecht an dem Leistungsinhalt einer Forderung kurz von einem Pfandrecht an einer Forderung spricht, es auch erlaubt sein müsse, statt „Verletzung des Leistungsgegenstandes eines Forderungsrechtes" kurz „Verletzung eines Forderungsrechtes" zu sagen.

lässiger Rechtsverletzung zu verstehen habe. Muss sich der Vorsatz und die Fahrlässigkeit auf die Verletzung des Rechtes beziehen oder genügt es, dass die verletzende Handlung schuldhaft war, während der Umstand, dass ein Recht durch sie verletzt wurde, erst eine Folge dieser vorsätzlichen (fahrlässigen) Handlung war und als nebensächlich nicht in Betracht kommt. Bei der einen Art der Rechtsverletzung werden wir nicht zweifelhaft sein, dass die Schuld sich auf die Verletzung beziehen muss, bei der direkten Verletzung, ohne dass eine Sache oder Person in Mitleidenschaft gezogen wird. Das BGB. sagt, ganz deutlich, nicht: wer eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung begeht und dadurch ein Recht verletzt, sondern wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht verletzt. Der Täter hat vorausgesehen oder voraussehen müssen, dass er ein Recht verletzt, er hat von dem Vorhandensein eines Rechtes Kenntnis gehabt oder haben sollen, müssen wir sagen können, wenn wir ihn aus § 823, 1 haftbar machen wollen[1]). Es liegt an sich auch kein Grund vor, für die andere Art die mittelbare Verletzung des Forderungsrechtes anders zu entscheiden. Man müsste immer fragen: wusste der Täter oder hätte er wissen müssen, dass er durch die Sachbeschädigung ein Recht ausser dem Eigentume verletze. Dieses Erfordernis indes bestreitet Oertmann[2]): „„Braucht „nur die Rechtsverletzung als Folge des Tuns nicht auch die Tragweite dieser Folge voraussehbar gewesen zu sein", so ist nicht abzusehen, wie so man eine Voraussehbarkeit des mittelbar verletzten Gläubigerinteresses aufrecht erhalten kann"". Wir glauben, dass Oertmann hier das Wort „Tragweite" etwas anders gebraucht, als es zulässig ist. Richtig ist es nur insoweit — und das gestehen wir mit Liszt, auf den Oertmann verweist, der jedoch nicht das Wort „Tragweite" anwendet — richtig ist es nur, insoweit es bedeuten soll, dass die Schuld sich weder auf den verursachten Schaden, noch auf den Umfang des Schadens zu beziehen braucht. Vorsätzlich aber ein

[1]) Siehe auch Windscheid-Kipp, Lehrbuch, Bd. I, S. 887 (auch 845 f.). Siehe auch Denkschrift b. Gruchot, S. 149, XXIII, 1.

[2]) A. a. O., S. 28.

Recht zu verletzen, ohne es zu kennen, erscheint uns unmöglich. Trotzdem scheint das Gesetz Oertmann recht zu geben, und zwar in einem Paragraphen, den er selbst nicht anführt und der in der Literatur unseres Wissens in dieser Beziehung noch nicht beachtet worden ist. Es ist das der § 857 BGB. Hier erkennt nämlich das BGB. an oder scheint es anzuerkennen, dass man ein Recht vorsätzlich verletzen könne, ohne es zu kennen. § 851 bestimmt nämlich: „Leistet der wegen der Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadenersatz Verpflichtete den Ersatz an denjenigen, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder der Beschädigung befunden hat, so wird er durch die Leistung auch dann befreit, wenn ein Dritter Eigentümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, dass ihm das Recht des Dritten bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.“ Wenn der Ersatzpflichtige das Recht nicht kannte, wird er nur durch die Leistung an den Besitzer frei, während nach § 823, 1 in unserer Auslegung dann überhaupt keine Ersatzpflicht gegeben gewesen wäre, sie also in § 851 nicht hätte ausgeschlossen werden brauchen: Ich komme zu einem Bekannten, lasse aus Fahrlässigkeit eine Venus-Statue fallen, die in Trümmer geht; sie war gepfändet, ich hatte aber keine Kenntnis davon. Nach § 823, 1 hätte ich nur dem Eigentümer Ersatz zu leisten; nach § 851 müsste ich eigentlich dem Pfandgläubiger seinen Schaden ersetzen, und wenn mir mein Freund nun sagte, du hast das Pfandrecht meines Gläubigers verletzt, so könnte ich nun nicht mehr ungefährdet meinem Freund die Ersatzsumme bezahlen, der Pfandgläubiger könnte sich noch immer an mich halten. Dasselbe wäre der Fall, wenn ich das Pfandsiegel sähe, denn dann müsste ich das Pfandrecht ebenso kennen, ich müsste meinen Freund fragen, wessen Pfandrecht ich verletzt hätte. So ist zu entscheiden, wenn man annimmt, dass die Kenntnis im Zeitpunkt der Ersatzzahlung gefehlt haben muss; dass das richtig ist, ergibt sich aus dem Zweck dieses Paragraphen, der den Ersatzpflichtigen nur davor bewahren wird, doppelt zu zahlen, wenn er in gutem Glauben bereits den Besitzer entschädigt hat. Aber auch, wenn man glaubt,

dass die Worte „es sei denn . . . . . unbekannt ist“ sich auf den Zeitpunkt der Beschädigung beziehen, ist zur Lösung unserer Frage nichts gewonnen; denn dann würde der § 851 auf unser Beispiel angewandt, besagen: kanntest du im Augenblick der Beschädigung das Pfandrecht oder beruhte deine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit, so musst du an den Pfandgläubiger zahlen, kanntest du es nicht, so müsstest du eigentlich auch an den geschädigten Gläubiger zahlen, leistest du aber dem Besitzer in gutem Glauben Ersatz, so bist du dadurch frei. Die Verletzung eines Rechtes macht aber nur nach § 823, 1 haftbar. Wir stehen also vor dem Widerspruch; der Wortlaut des § 823, 1 schliesst es aus, dass sich der Vorsatz (oder die Fahrlässigkeit) nur auf die verletzende Handlung bezieht. Wenigstens halten wir es für ausgeschlossen, dass man z. B. ein Namensrecht, das unzweifelhaft zu den in § 823 geschützten Rechten gehört, schuldhaft verletzen kann, ohne es zu kennen oder kennen zu müssen. Nach § 851 aber ist es ebenso unzweifelhaft, dass Rechte an Sachen schuldhaft verletzt werden können, ohne dass man sie kennt oder kennen müsste. Wir glauben, den Widerspruch zwischen diesen beiden Paragraphen nicht anders lösen zu können, als dass wir sagen: die Ersatzpflicht für Verletzung von Rechten an beweglichen Sachen rührt, wenn man das Recht nicht kannte, nicht aus dem § 823, 1, sondern aus dem § 851 her, der sie zugleich neu geschaffen und für gewisse Fälle ausgeschlossen hat. Wir werden daher diesen Paragraphen nur auf die Rechte an Sachen beschränken, wir werden auch nicht sagen, obligatorische Rechte sind in § 851 nicht genannt, folglich ist ihre Verletzung auch nicht unerlaubte Handlung. Wir werden vielmehr aus dem zitierten Paragraphen die Lehre ziehen, dass obligatorische Rechte nicht geschützt sind, wenn derjenige, der die obligierte Sache vernichtete, das Forderungsrecht nicht kannte, noch kennen musste, dass aber die Frage, ob er zu Ersatz verpflichtet ist, wenn er das Recht kannte oder schuldhaft nicht kannte, auf Grund des § 851 nicht ohne weiteres zu verneinen ist, sondern erst weiterer Untersuchung bedarf.

§ 19.
Römisches Recht.

Man mag nun über die begriffliche Möglichkeit der Verletzung eines Forderungsrechts durch einen Dritten denken wie man will, für das römische Recht ist es unbestritten, dass sie nie Delikt ist. Wir müssen uns nur wieder daran erinnern, dass das römische Recht nur bestimmte Deliktstatbestände hatte, und zu diesen gehörte nicht die Forderungsrechtsverletzung. Wenn auch die actio furti[1]) die actio vi bonorum raptorum die actio de pauperie auch dem obligatorisch Berechtigten zustanden, wenn auch der Gläubiger mit der actio Pauliana von dem fraudulosen Kontrahenten seines Schuldners das restituere (d. h. unter Umständen Ersatz des Schadens) verlangen könnte, so sind doch alle diese Tatbestände viel zu eng, als dass sie die allgemeine vorsätzliche bezw. fahrlässige Forderungsrechtsverletzung in sich aufnehmen könnten. Wir werden uns auch hier mit der Heranziehung der lex Aquilia begnügen können aus den in der Einleitung erwähnten Gründen. Der Wortlaut dieser lex[2]) so weit sie uns interessiert, heisst: ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto und ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto und lässt keinen Zweifel darüber aufkommen, dass durch sie ein Forderungsrecht nicht geschützt wurde. Allerdings gab das zweite Kapitel der Aquilischen lex, so viel wissen wir jetzt aus Gaius[3]), eine Klage gegen den adstipulator, qui pecuiam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, der also sein formelles Recht gebrauchte, um den Schuldner von seiner Verpflichtung zu befreien und dadurch, was die Stelle für uns so interessant

---

[1]) Inst. IV, 1, § 13, 14. D. XIIIX, 2, 14, 16. D. XVII, 8, 2, 24. D. IX, 1, 2 pr.

[2]) D. IX, 2, 2, 1.

[3]) Gai, Inst. III, § 125. Siehe auch Dernburg, Pand. II, S. 359, Anmerk. 3.

macht, das Forderungsrecht des Gläubigers vernichtete, und wenn auch die Vermutung, das zweite Kapitel der lex habe von dem Schutz des obligatorischen Rechtes gehandelt, nicht ganz abzuweisen ist, nach Inst. IV, 3, 12 ist es durch Nichtgebrauch ausser Geltung gekommen[1]) und für das römische Recht, wie es uns im Corpus iuris civilis überliefert ist, ist es zweifellos, dass die abstrakte Verletzung eines Forderungsrechtes durch einen Dritten, wenn möglich, doch nicht geschützt war. Wie steht es mit der mittelbaren Rechtsverletzung durch Beschädigung einer geschuldeten Sache! Gaben die Römer dem obligatorisch Berechtigten die actio legis Aquiliae, wenn die geschuldete Sache verletzt oder vernichtet und der Gläubiger in seinem Rechte empfindlich getroffen war? Wir erinnern, dass das noch keine vorsätzliche oder fahrlässige Rechtsverletzung zu sein braucht; aber sollte die Untersuchung das von manchen behauptete Resultat haben, dass die Römer dem Forderungsberechtigten schon in diesem Falle die actio legis Aquilia gaben, so ist auch der Beweis geführt, dass die vorsätzliche bezw. fahrlässige Forderungsrechtsverletzung die Aquilische Klage gewährt. Sollte sich dagegen ergeben, dass für diese Klage nicht Raum ist, so wäre noch zu untersuchen, wie sich die Quellen für den Fall verhalten, dass der Dritte vorsätzlich das Recht verletzte, wenn auch auf dem Umwege der Sachbeschädigung. Vom Oertmann'schen Standpunkt allerdings bedurfte es einer solchen zweiten Untersuchung nicht — und Oertmann hat sie folgerichtig auch nicht geführt — da ja vorsätzliche Rechtsverletzung auf dem Umwege der Sachbeschädigung mit vorsätzlicher Sachbeschädigung und nachfolgender Rechtsverletzung gleichbedeutend ist. So wie uns der Wortlaut der lex Aquilia vorliegt, untersteht es eigentlich keinem Zweifel, dass sie nur dem herus id est dominus[2]) zustand. Aber die Römer waren als Praktiker Meister in der Kunst, ursprünglich enge Gesetze allmählich auszuweiten, wenn das Bedürfnis es erheischte, analoge Anwendungen zu gestatten, Klagen als utiles und in factum auf Fälle auszu-

[1]) Siehe auch Czyhlarz, Lehrbuch der Institution, S. 215.
[2]) 11, 6 h. t.

dehnen, für die sie nicht ursprünglich bestimmt waren. Ebenso wie sie die actio legis Aquiliae nach der Seite des beschädigten Gegenstandes, der Art der Schädigung ausweiteten, so taten sie es auch nach der Seite des Geschädigten. Dass z. B. dinglich Berechtigte die lex Aquilia genossen, darüber herrscht Einigkeit, der Zweifel beginnt erst mit der Frage, ob auch obligatorisch Berechtigte durch die lex Aquilia geschützt werden, also gerade die Frage, die uns hier interessiert. D. XIX, 1, 13, 12 beweist unzweifelhaft, dass der Käufer aus eigenem Recht die Aquilische Klage nicht anstrengen kann, denn sie gewährt ihm nur das Recht, sie sich prästieren zu lassen. Dasselbe sagt Inst. III, 23, § 3a, und wenn D. IV, 3, 18, 5 dem ego, dem ein Sklave versprochen und dann von einem Dritten getötet war, nicht die l. A., sondern die subsidiäre actio doli gibt, so schliesst sie eben die erstere aus. Nehmen wir noch D. IX, 2, 11, 9, die auch dem Kommodator die a. l. A. für sein verletztes Recht versagt, so werden wir sagen müssen: ein obligatorisches Recht wird durch die Aquilische Klage nicht geschützt. Auf diesem Standpunkt steht auch Oertmann[1]) und die bei ihm Zitierten. Man wird ihnen recht geben müssen, denn die Stellen, aus denen das Gegenteil geschlossen wird, sind so zweifelhaft, dass sie gegen den klaren Wortlaut der bisher zitierten kaum in Frage kommen. Trotzdem behaupten Thibaut[2]) und Schöman[3]), dass auch der obligatorisch Berechtigte durch die l. A. geschützt sei. (Holzschuher[4]) scheidet für uns aus, weil er für das römische Recht den Schutz des Gläubigers nicht behauptet und für das gemeine Recht der Streitfrage ihre Bedeutung abspricht, „weil sich die Praxis von mehreren römischen Distinktionen frei gemacht hätte".) Thibaut sagt, die a. l. A. kann von jedem erhoben werden, welcher Inter-

---

[1]) A. a. O., S. 6, Anm. 7; dazu noch Arndts Lehrbuch, § 324. Löhr, Theorie der Kulpa, S. 83, Anm. 2. (Das Zitat von Hasse befindet sich auf S. 244, 1.)

[2]) Pand. II, p. 623 n. h.

[3]) Handb. des Zivilrechts I, S. 223.

[4]) Theorie und Kasuistik III, § 326 (Kuntze).

esse daran hat, also auch von denen, welche unter der Verletzung oder Vernichtung der Sache eines anderen leiden. Aber die von ihm angeführten Quellenbelege handeln mit Ausnahme der l. 27, 14 h. t., über die noch zu sprechen sein wird, nicht von obligatorisch Berechtigten. Schöman beruft sich auf l. 43 h t., und allerdings scheint diese Stelle es deutlich auszusprechen (dominum enim lex Aquilia appelat non utique eum qui tunc fuerit cum damnum daretur), dass auch der, der später Eigentum an der verletzten Sache erwirbt, die actio gegen den Schädiger hat. Und wäre in dieser Stelle wirklich ein ganz allgemeiner Grundsatz ausgesprochen, wie Schöman meint, so müsste man ihm recht geben, der Käufer würde, wenn die Ware vor dem Eigentumsübergang beschädigt worden wäre, Eigentümer geworden, mit der a. l. A. Ersatz fordern können. Allein man muss den Zusammenhang bedenken, in dem die zitierte lex steht und dann wird man erkennen, dass der so allgemein gehaltene Satz kein allgemeiner Grundsatz, sondern nur für die in dieser Stelle behandelten Fälle aufgestellt ist. Gewiss, der postliminio reversus, der Erbe, und, wenn man die l. 34 hinzunimmt, der legatarius coniunctus haben die l. A., trotzdem sie tunc cum damnum daretur keine Eigentümer waren. Aber diese Sonderstellung hat, wie Pernice[1]) unserer Meinung nach endgiltig und überzeugend nachgewiesen, darin ihren Grund, „dass sie nur ihr eigenes, eine Zeitlang ruhendes, latentes Recht ausüben". Damit ist auch Glück[2]) widerlegt, wenn er mit dieser Stelle seine Behauptung, die actio habe, wer einen auf den Erwerb des Eigentums der beschädigten Sache schon begründeten Anspruch hatte, zu stützen sucht. Wenn sich nun Schöman ausserdem noch auf D. XIX, 1, 13, 12 beruft, so ist das allerdings unverständlich, da es dort ausdrücklich heisst, der Käufer könne vom Verkäufer nur das praestare der actio verlangen. Glück will noch aus D. XIX, 2, 40, 41 den Beweis führen, dass der obligatorisch Berechtigte dann einen Ersatzanspruch gegen einen dritten

[1]) Sachbeschädigung, S. 207.
[2]) Erläuterung der Pand. IV, S 376.

Schädiger habe, wenn er selbst wegen seiner Nachlässigkeit dem Eigentümer der obligierten Sache ersatzpflichtig ist. In dieser Stelle heisst es: Wer für die Vermehrung einer Sache irgend einen Lohn empfängt, muss auch die Gefahr der Verwahrung übernehmen. Dann fährt Ulpian fort: sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse Julianus ait: qua enim custodia consequi pos tuit, ne damnum iniuria ab alio dari possit? sed Marcellus interdum esse posse ait, sive custodiri pos tuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit quae sententia Marcel liprobanda est. Es ist merkwürdig, wie Glück hat diese Stelle missverstehen können; weil der custos es durch seine Achtsamkeit nicht hat hindern können, dass ein Dritter die Sache beschädigte, ist eine Klage nicht gegeben, natürlich nicht eine Klage gegen den Dritten, sondern gegen den custos, den Verwahrer, und aktiv legitimiert ist nicht der custos, sondern der Eigentümer. Wie sollte auch der Satz: sive custos damnum dedit, aufzufassen sein. Der Verwahrer hat den Schaden selbst angerichtet, gegen wen anders kann denn da die Klage gerichtet werden, als gegen ihn? Hier handelt es sich schliesslich auch gar nicht um die a. l. A., sondern um die actio locati, worauf schon die Stellung im Titel 19, 2 (locati cunducti) hinweist.

Im Prinzip, wiederholen wir also, hat das römische Recht daran festgehalten, dass dem obligatorisch Berechtigten die a. l. A. nicht zusteht; doch finden wir, dass sie nicht streng an diesem Standpunkt festgehalten haben. Wir haben zwei Stellen, an denen — scheinbare oder wirkliche[1]) — Ausnahmen von dem Prinzip gemacht werden, und es lässt sich kaum ein Gesichtspunkt finden, von dem aus sich die Ausnahmestellung rechtfertigen liesse. Betrachten wir zunächst D. XVIII 6, 13, 14: Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit: si traditi essent emptori aut per eum stetisset, quo minus traderentur, emptoris periculum esse placet, eumque cum aedili, si id non iure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum aedile habuisset, ei praestaret. Der Verkäufer

[1]) Darüber unten.

von Betten hat sie auf der Strasse stehen lassen, ein Aedil hat sie wiederrechtlich beschädigt, der Käufer trug die Gefahr. Dann hat er die a. l. A. gegen den Aedil oder er muss sie sich vom Verkäufer prästieren, abtreten lassen. Hier ist also ganz augenscheinlich einem nur obligatorisch Berechtigten, einem Käufer die a. l. A. gegeben. Oertmann[1]) will die Stelle so erklären, dass „Julian zunächst an das Endergebnis für das seine urspüngliche Entscheidung durchaus passe, gedacht habe; aber sofort besinne er sich darauf, dass dasselbe erst auf einem Umwege zu gewinnen sei und weise nun im Nachsatze darauf hin." Diese Erklärung steht und fällt mit der Uebersetzung des autcerte mit „oder vielmehr", eine Uebersetzung, die uns doch nicht so ganz unzweifelhaft scheint. Wir gestehen aber zu, dass wir anders den Widerspruch dieser Stelle nicht zu lösen vermögen. Eine zweifellose Ausnahme ist dagegen D. IX, 2, 27, 14: Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinares, non solum quod vi aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta seperatio sit. Der Pächter, der zweifellos nur ein Forderungsrecht auf Gewinnung der Früchte hat, hat die a. l. A. gegen denjenigen, der durch Säen von Unkraut die Ernte verdirbt. Es hat nicht an Versuchen gefehlt, diese Ausnahme zu erklären. Keller[2]) nimmt an, dass der Gedanke an das gewesene Eigentum am Samen, das künftige an der Ernte, der Grund ist, weshalb die Römer die Aquilische Klage in diesem Falle gewährten, die noch durch die „cautio amplius neminem petiturum fast als eine übertragene anerkannt werde". Pernice[3]) erklärt die Ausnahme damit, dass der Pächter eine ohne Vermittelung eines Dritten zu dinglichen

[1]) A. a. O., S. 69.
[2]) Pand., S. 127.
[3]) A a. O., S. 207, gegen ihn zutreffend Fischer, a. a. O., S. 24.

Rechten an der Sache führende, persönliche Berechtigung gehabt habe. Dernburg[1]) zieht aus dieser Stelle den allgemeinen Satz, dass der obligatorisch Berechtigte immer dann die a. l. A. hat, wenn er sonst nicht zum Ersatz des Schadens kommen könne, wogegen aber Oertmann mit Recht geltend macht: „Angenommen, wenn schon nicht zugegeben, dem Mieter und Pächter fehle eine solche Möglichkeit unter allen Umständen, so steht sie doch offenbar dem blossen Kommodator noch weniger zu Gebote — und doch wird ihm die Aquilische Klage von Ulpian, als ob sich das von selbst verstände, versagt[2])!“ Ferrini[3]) endlich hält die Stelle für interpoliert. Aber wenn wir auch ohne weiteres zugeben, „dass der ganze Inhalt der Stelle darauf hindeute, dass Celsus sich nur mit der Frage beschäftigt habe, ob das Säen von Trespe einen Schaden verursache, der unter das rumpere der l. A. fällt, worauf auch namentlich der Nachsatz: nam alia et cetera hindeute; . . . . und der ganze Passus betreffend die a. l. A. sich nur auf die Handlung bezieht, die Stelle dagegen sich nicht damit beschäftigt, ob auch dem Pächter die a. l. A. zustehe“, für die Zeit Justinians ist die Ausnahme unbestreitbar.

Neben diesen beiden Ausnahmen ist eine ganze Gruppe von Entscheidungen[4]) zu erwähnen, in der die Römer das Forderungsrecht mit dem Schutze der lex Aquilia umgaben. Wir meinen einmal die Fälle, dass durch die Vernichtung eines Schuldscheins oder einer Quittung ein Forderungsrecht verletzt wird. Allerdings liegt auch hier eine Sachbeschädigung vor, allerdings ist auch nur hier der Eigentümer geschützt, aber doch unterscheiden sich diese Fälle ausserordentlich von der gewöhnlichen Sachbeschädigung. Der Schaden, den der Eigentümer des Papiers erleidet, ist ausserordentlich gering. Hätten sich die Römer also darauf beschränkt, diesen Schaden zu ersetzen, so hätte der Eigentümer-Gläubiger so gut wie nichts erhalten; aber die Römer gaben einen Ersatzanspruch

---

[1]) A. a. O. II, § 131, No. 15.
[2]) A. a. O., S. 12.
[3]) Zitiert bei Fischer, a. a. O., S. 22/23.
[4]) Siehe auch Pernice, a. a. O., S. 211.

wegen des ganzen Schadens und schützten so das in dem Papier verbriefte obligatorische Recht. Allerdings — und das kennzeichnet die römischen Juristen — kann nur der Eigentümer des Papiers Ersatz fordern, und so wird dem Wortlaut der l. A., die nur den dominus schützt, zugleich auch dem praktischen Bedürfnis Genüge getan.

Aber die Römer gingen in der Tat noch weiter. Legatare, die doch gewiss kein dingliches Recht an dem Testament haben, haben doch gegen den Verletzer der Urkunde die a. l. A.[1]). Oertmann[2]) sucht das damit zu erklären, dass nach D. XIX, 3, l. 2 die Römer den Interessenten an der Testamentsurkunde „eine Art dingliches oder sonst absolutes Recht" gaben. Tatsächlich kann man sich mit dieser Auslegung allein nicht begnügen; denn einmal wird ausdrücklich auf die Analogie mit dem chirographum hingewiesen und dann wird trotz dieses gewissermassen absoluten Rechtes, das doch den Legataren immer die l. A. geben müsste, sie ihnen in D. IV, 3, 35 abgesprochen. Diese Stelle scheint auch mit unserer Ansicht nicht in Einklang zu stehen, doch kann man dem Beispiel Pernices[3]) folgend, annehmen, dass in diesem Fall — wenn das Testament erst nach dem Tode des Testators verletzt wird — ja der Intestaterbe Eigentümer ist und die Römer nie so weit gingen, sich geradezu in Gegensatz zum ursprünglichen Standpunkt zu setzen. War ein Eigentümer da, so konnte er allein klagen, war er nicht vorhanden, so gab man auch die Klage dem Legatar.

Wenden wir uns nun zu der anderen Frage. Ist der, dessen Schuld sich nicht auf die Verletzung der Sache, sondern auf die Verletzung des Forderungsrechtes erstreckte, ersatzpflichtig. Soweit uns bekannt ist, enthalten die Quellen keinen derartigen Fall. Die zitierte lex 27, 14. h. t. könnte vielleicht auf einen solchen Fall Bezug nehmen und damit wäre vielleicht eine Erklärung für ihre Sonderstellung gegeben. Wenn der Täter das lolium in segetem coniecerit quo

[1]) D. IX, 2, 41 pr.
[2]) A. a. O., S. 10 u. 11.
[3]) A. a. O., S. 212.

eam inquinaret, so wird sich wohl sein Vorsatz darauf erstreckt haben, das Forderungsrecht des colonus zu verletzen, ihn zu schädigen; denn dass der Eigentümer keinen Schaden davon haben könne, wusste er ganz genau. Allein wir wagen nicht, auf dieser schwachen Grundlage eine Schadenersatzpflicht für alle derartigen Fälle zu konstruieren.

Wir stellen also als Ergebnis für das römische Recht fest: es schützt den obligatorisch Berechtigten, so gut es das im Einklang mit der l. A. tun kann, dieser Schutz genügt auch für alle Fälle der Praxis, zu dem allgemeinen Grundsatz aber, dass jede Verletzung eines Forderungsrechtes durch einen anderen als den Verpflichteten als Delikt schadensersatzpflichtig mache, waren die Römer noch nicht gekommen.

§ 20.
Germanisches Recht.

Die Germanen hatten das Prinzip[1]), dass jeder Schaden — auch der unverschuldet verursachte, eine Eigenart, auf die wir aber nicht einzugehen brauchen — ersetzt werden müsse und wir zweifeln trotz des Mangels an Quellenbelägen nicht daran, dass auch derjenige, dem durch Verletzung seines Forderungsrechtes durch einen Dritten Schaden zugefügt worden war, von dem Schädiger Ersatz des Schadens verlangen konnte. Allerdings geben wir zu, dass gerade im germanischen Recht, wo die obligatorischen Rechte nicht scharf durchgebildet sind, die Fälle, in denen ein Dritter, Aussenstehender ein Forderungsrecht verletzte — wir sprechen vorläufig nur von der unmittelbaren Verletzung — äusserst selten gewesen sein werden. Was die mittelbare Verletzung anlangt, so sind wir nicht der Meinung, dass der Mangel eines ius ad rem beim Kauf[2]), bei der Pacht[3]) ausschliesst, dass der Schadenersatz bei schuldhafter Verletzung eines

---

[1]) Stobbe-Lehmann, Handbuch, Bd. 3, S. 506.

[2]) Amira, Nordgermanisches Obligationsrecht, Bd. 1, S. 637, Bd. II, Seite 685.

[3]) Dto., a. a. O., Bd. II, S. 795.

Forderungsrechtes durch Einwirkung auf die obligierte Sache gegeben wird. Wir werden noch später Gelegenheit haben, auszuführen, dass nicht in jedem Kaufen einer bereits verkauften Sache eine schuldhafte Verletzung eines Forderungsrechtes zu liegen braucht. In den beiden auch von Fischer[1]) zitierten Fällen ist es jedoch sicher, dass die Verletzung des Forderungsrechtes den Dritten, nicht Verpflichteten ersatzpflichtig macht. Es ist dies einmal der Fall, wenn „der Beklagte vor dem Gläubiger Besitzeinweisung seitens des Herrn erlangt hat, aber mala fide, d. h. in Kenntnis der früheren Belehnung des Klägers sich hatte einweisen lassen oder titulo lucrativo erworben hatte". Zum anderen aber wird die Forderungsverletzung ganz allgemein als Delikt angesehen, wenn eine dritte Person Gesinde verleitete, den Dienst zu verlassen, um bei ihr in die Dienste zu treten[2]).

§ 21.

Allgemeines Landrecht.

Wie auf vielen anderen Gebieten hat das allgemeine Landrecht in der Lehre von den unerlaubten Handlungen zum Teil unser altes deutsches Recht wieder zu Ehren gebracht. So begnügt es sich nicht, wie das römische Recht, einzelne feste Deliktstatbestände aufzustellen, sondern kennt den allgemeinen Satz: „Wer einen anderen aus Vorsatz oder grobem Versehen beleidigt, muss demselben vollständige Genugtuung leisten". Das Auffallende, dass in dem zitierten § 10, I, 6 nur Vorsatz und grobes Versehen ersatzpflichtig machen, die Ersatzpflicht bei mässigem und geringem Versehen eine beschränkte ist[3]), braucht von uns nicht berücksichtigt werden, da wir nicht den Umfang der Ersatzpflicht festzustellen, sondern nur danach zu fragen haben, welche Umstände ersatzpflichtig machen. Da genügt die Feststellung, dass jedes Verschulden ausreicht. Ziehen wir nun aus dem er-

[1]) A. a. O., S. 37/38.

[2]) Lübisches Recht art. 214 (Cod. III).

[3]) Siehe § 12 u. 15 l. c.

wähnten allgemeinen Paragraphen alles das heraus, was man in ihn hineingelegt hat, setzen wir an Stelle der Worte ihren im Landrecht bestimmten Inhalt, dann erhalten wir: „Wer einem anderen aus Vorsatz oder Versehen ohne Recht (§ 8) eine Verschlimmerung des Zustandes in Ansehung seines Vermögens (§ 1) zufügt, muss ihm den gesamten Schaden ersetzen.“ Wir haben absichtlich den Begriff des Vermögens nicht durch seinen Inhalt ersetzt, weil durch diese Einsetzung leicht ein Irrtum hätte hervorgerufen werden können. Hätten wir nämlich statt Vermögen gemäss § 10, I, 2 alle beweglichen Sachen einschliesslich der nach § 7 eodem diesen gleichgestellten Rechten, der unbeweglichen Sachen und Rechte (da der zitierte Paragraph nur das Mobiliarvermögen im Sinne hat) eingesetzt, so würde sich ergeben haben: „Wer einem anderen eine Verschlimmerung hinsichtlich seiner Sachen oder Rechte zufügt, ist ersatzpflichtig“, die Vermögensbeschädigung wäre dann stets (Sach- und) Rechtsverletzung gewesen, schuldhafte Schadenzufügung wäre identisch gewesen mit schuldhafter Rechtsverletzung, das Landrecht würde auf dem Standpunkt des § 823, 1 gestanden haben. Das ist aber nicht richtig. Nicht muss jede Schadenzufügung auch Rechtsverletzung sein. Man kann auch durch Vorsatz das Vermögen als Komplex beschädigen, ohne eine bestimmte Sache oder ein bestimmtes Recht zu beschädigen. Selbst wenn man also mit Oertmann an die Unmöglichkeit der Verletzung eines Forderungsrechtes durch einen Dritten glauben sollte und nur eine Verletzung des blossen Gläubigerinteresses für vorliegend erachten sollte, muss man die Ersatzpflicht anerkennen; trotzdem dieses Interesse nicht zu den Rechten und Sachen des § 10, I, 2 und folgeweise nicht zum Vermögen im Sinne dieses Paragraphen gehört, so ist doch die Verletzung des Gläubigerinteresses Vermögensbeschädigung im Sinne des § 10, I, 6. Wenn also auch nicht jede Schadenszufügung Rechtsverletzung sein muss, so ist doch jede Rechtsverletzung Vermögensbeschädigung; denn wenn jemand in Bezug auf einen Vermögensbestandteil verschlimmert wird, wird auch sein Vermögen als Ganzes verschlimmert. Wenn folglich vom Landrecht verlangt wird, dass der Schaden aus

Vorsatz oder grobem Versehen zugefügt sein muss, die Schuld sich also auf die Beschädigung erstrecken muss, so ist dies folgendermassen aufzufassen: Ersatzpflichtig ist der Täter einmal, wenn er wusste oder versehentlich nicht wusste, dass er ein Recht verletze, denn dann ist die Vermögensbeschädigung stets schuldhaft; er ist aber ersatzpflichtig ferner, wenn sich seine Schuld nicht auf eine Rechtsverletzung, sondern eine Vermögensbeschädigung erstreckte, wenn eine Rechtsverletzung auch gar nicht vorlag. Das Landrecht nimmt also einen Standpunkt ein, der dem entsprechen würde, wenn man die §§ 823 und 826 BGB. miteinander verbände. Es geht weiter als § 823, weil die Ersatzpflicht eintritt, auch wenn nicht eine Rechtsverletzung, sondern eine Vermögensbeschädigung vorliegt; es geht aber auch weiter als § 826, da nicht nur der Vorsatz, sondern auch das Versehen haftbar macht.

Wir sprachen bisher stets von Rechtsverletzung und Vermögensbeschädigung, ohne uns auf die Frage einzulassen, ob die Forderungsrechte zum Vermögen gehören, ihre Verletzung also die Lage des Vermögens „verschlimmert". Wir würden diese Frage, weil wir die Antwort für selbstverständlich gehalten hätten, gar nicht berührt haben, wenn nicht von Foerster behauptet worden wäre, dass die Forderungsrechte gar nicht zum Vermögen gehören. Trotzdem das Landrecht im § 10, I, 2 ganz allgemein von Rechten spricht, seien Forderungsrechte nur Mittel zur Erlangung oder Sicherung von Vermögensobjekten, nicht aber selbst solche[1]). Eccius streicht an der einen Stelle[2]) die Foerster'sche Bemerkung, sodass man annehmen sollte, er halte die Ansicht Foersters für nicht richtig und teile die nach unserer Meinung einzig mögliche Auffassung Dernburgs[3]), aber dem ist nicht so; denn an der anderen Stelle[4]) hält er an der Foerster'schen Meinung fest. Für Foerster ergab sich aus seiner Ueber-

[1]) Foerster, Theorie und Praxis, 3. Aufl., Bd. III, S. 32 und Bd. I, S. 98.

[2]) Foerster-Eccius, Preuss. Privatrecht, 6. Aufl., I, 104.

[3]) System, 5. Aufl., I, S. 74.

[4]) A. a. O., Bd. I, S. 543.

zeugung die Folgerung, dass derjenige, der nur ein obligatorisches Recht hat, gar nicht geschädigt werden könne, da ja sein Vermögen nicht verschlimmert sei, und so ist denn seine Entscheidung wenigstens folgerichtig, dass durch Verletzung einer obligierten Sache der Gläubiger, da er nicht geschädigt, auch nicht ersatzberechtigt sei. Eccius ist nicht so folgerichtig. Denn nach ihm ist der zur Sache Berechtigte unter Umständen befugt, Ersatz zu verlangen, wenn er durch die Verletzung der obligierten Sache in Mitleidenschaft gezogen wird. In dem einen Falle[1]), wo der Gläubiger kraft eines Vertragsverhältnisses für die Verschlechterung der von ihm innegehabten Sache dem Eigentümer Ersatz leisten muss, kann man die Entscheidung auch von seinem Standpunkt aus billigen. Denn das Gesamtvermögen des Gläubigers ist durch Zahlung der Ersatzsumme beeinträchtigt worden, wenn auch kein einzelnes Recht verletzt worden ist. Aber der andere Fall dürfte von Eccius nicht so entschieden werden: Er gibt nämlich „dem zur Sache Berechtigten" bei Beschädigung der obligierten Sache dann einen Ersatzanspruch, wenn er die „Gefahr des Vertragsverhältnisses zu tragen hat und sich mit der verschlechterten Vertragsleistung begnügen muss." Hier hatte der Gläubiger also nur ein Recht zur Sache, ein Recht, das nach Foerster und Eccius gar kein Vermögensbestandteil ist; wurde also in diesem Stadium die Sache verletzt, so war das Vermögen des Gläubigers durchaus nicht berührt, auch wenn die Gefahr auf ihn übergegangen ist, und er durfte nicht als geschützt und ersatzberechtigt gelten.

Aber ist denn diese Foerster'sche Auffassung irgend wie gerechtfertigt, sind Forderungsrechte, weil sie ein Mittel zur Erlangung von Vermögensobjekten sind, deshalb nicht selbst Bestandteile des Vermögens? Im Gegenteil, gerade weil die Obligation die Erlangung eines Vermögensvorteils rechtlich gewährleistet, hat sie einen Vermögenswert, bildet sie einen Bestandteil des Gläubigervermögens, über welchen er verfügen, den er insbesondere abtreten und verpfänden kann[2]). So sagen

---

[1]) A. a. O., Bd. I, S. 543.

[2]) Dernburg, Pand., II, 5.

denn auch Dernburg[1]) und Fischer[2]), dass die Forderungsrechte ebenfalls zum Vermögen gehören und auch das allgemeine Landrecht schliesst, wenn es allgemein Rechte als Vermögensbestandteil aufzählt, die obligatorischen nicht aus. Der § 151, II, 17 lässt ganz deutlich erkennen, dass Verbindlichkeiten als negative Vermögensbestandteile aufgefasst werden, warum sollten also Forderungsrechte nicht positive sein[3]). Wir sehen keinen Grund dafür ein. Gehört aber das Forderungsrecht zum Vermögen, so ist seine Verletzung Vermögensbeschädigung und macht, aus Vorsatz oder Versehen begangen, ersatzpflichtig.

Wir können hiermit eigentlich unsere Erörterungen für das Landrecht schliessen. Doch müssen wir vorher noch untersuchen, ob die Frage der Verletzbarkeit des Forderungsrechtes durch einen Dritten, die wir im § 17 rein theoretisch, ohne ein bestimmtes Rechtssystem im Auge gehabt zu haben, bejaht haben, nicht vom allgemeinen Landrecht verneint wird. Denn dann würde das bisher gefundene nichts helfen, gewiss müsste man zugeben, die Verletzung eines Forderungsrechtes macht ersatzpflichtig, aber diese Ersatzpflicht ist illusorisch, denn es gibt keine Forderungsrechtverletzung als durch den Schuldner. In Bezug auf die mittelbare Verletzung gelten die im § 17 genannten Fälle auch hier. § 364, I, 5 macht den Schuldner seiner Pflicht ledig, wenn ein Zufall die Leistung unmöglich macht; § 100, I, 11 bestimmt das gleiche für die erkaufte Sache, und die Vernichtung durch einen Dritten ist, wenn der Schuldner nicht imstande war, sie zu hindern, im Verhältnis der Parteien zu einander, Zufall. Ein Dritter kann also durch Vernichtung der obligierten Sache den Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreien und dadurch das Forderungsrecht des Gläubigers verletzen. Ebenso geht natürlich auch nach Landrecht ein Forderungsrecht unter,

[1]) System, I, 74.

[2]) Lehrbuch des preussischen Privatrechts, S. 38.

[3]) Schon das alte germanische Recht hatte diese Auffassung: Schulden - in demselben Doppelsinn wie die römische Obligatio als aktive Berechtigung und passive Verpflichtung - - waren Bestandteile der Habe: positive im Gläubiger-, negative im Schuldnervermögen.

wenn der Verpflichtete, auf dessen besondere Fähigkeiten zur Erfüllung der Verbindlichkeit es zum Beispiel ankam, stirbt, sodass also auch der Mörder den obligatorisch Berechtigten um sein Recht bringen kann. Aber auch die unmittelbare Verletzung des Forderungsrechtes ist im preussischen Recht möglich. Auch hier gilt der Zedent dem debitor cessus gegenüber als Gläubiger, wenn dieser von der Zession noch keine Kenntnis erhalten hat; auch hier ist mit Abschluss des Zessionsvertrages das Forderungsrecht auf den Zessionar übergegangen, wie § 393, I, 11, ganz deutlich ergibt[1]). Nach § 413 loco cit. erhellt, dass alle Verhandlungen zwischen Zessus und Zedenten vor gehöriger Denunziation wirksam sind; der Schuldner wird also durch einen Erlass seitens des Zedenten, durch Zahlungsannahmen, durch Leistung an einen zweiten Zessionar frei, der Zedent hat also die Möglichkeit, in das Forderungsrecht eines anderen einzugreifen, es zu verletzen, zu vernichten. Ebenso gilt der andere Fall, den wir oben erwähnt haben, auch für das Landrecht. Die Leistung eines Nachlassschuldners an denjenigen, der eine Erbbescheinigung vorzeigen kann, befreit den Schuldner, auch wenn ein dritter Erbe ist. Wenn also der legitimierte Nichterbe die Forderung einem gutgläubigen Dritten zediert und dieser sich vom Schuldner leisten lässt, so hat der Erbe sein Forderungsrecht verloren. Wir glauben damit den Beweis erbracht zu haben, dass Foerster-Eccius Unrecht hat, wenn er sagt: „Die Obligation kann gar nicht anders verletzt werden als durch Nichterfüllung des Schuldners.“ Auch das andere Argument, das wir in dem § 17 bekämpften, dass nämlich ein Dritter deswegen ein Forderungsrecht nicht verletzen könne, weil er es nicht zu respektieren brauche, findet im Landrecht keine Stütze. Auch das Landrecht stattet das Forderungsrecht mit einer gewissen Absolutheit aus, kennt das Störungsgebot gegen die Rechtsgenossen, dem steht nicht entgegen, dass § 122, I, 12 bestimmt: ein persönliches Recht enthält die Befugnis von dem Verpflichteten zu fordern, dass er etwas geben, leisten, verschaffen oder unterlassen solle, also ebenfalls nur eine persönliche Beziehung, die

[1]) RG. bei Gruchot, Bd. 35, Beil., S. 977.

das iuris vinculum zwischen Befugten und Verpflichteten schafft. Wir behaupten auch hier, dass das Selbstverständliche, das jedem Rechte Anhaftende, das an jeden Dritten gerichtete Störungsgebot nicht erwähnt ist, weil es sich eben von selbst versteht. Ja, das Landrecht gibt uns noch ein viel bequemeres Mittel: es spricht von Eigentum, von Besitz an Rechten, und dass Eigentum einen absoluten Schutz gewährt, bestreitet ja niemand. Aber wir werden gut tun, uns auf diesen Beweis nicht allzusehr zu verlassen. Denn es ist ausserordentlich bestritten, ob Eigentum an Forderungsrechten überhaupt begrifflich möglich ist. Dass das Landrecht Eigentum an Forderungsrechten angenommen hat, ist für uns allerdings unbestreitbar. § 376, I, 11 spricht von der Abtretung von Rechten und bestimmt, dass der Zedent verpflichtet ist, dem Zessionar das Eigentum an dem Rechte zu verschaffen. (Ebenso § 393, l. c.) Dass unter diesem Ausdruck „Rechte" auch die Forderungsrechte gemeint sind, kann nur derjenige leugnen, der eine Zession von Forderungsrechten für ausgeschlossen hält. Das leugnet auch Eccius nicht[1]), aber er behauptet, dass das Landrecht diesen Ausdruck dem gemeinen Leben entlehnt hat und erkennt trotz dieses klaren Wortlautes nicht Eigentum an Forderungsrechten an, wie es die älteren preussischen Autoren ohne weiteres getan haben[2]). „Wenn behauptet wird, das Eigentum an Forderungen wäre dadurch bewiesen, dass die Zession im 11. Titel als ein Titel zum Erwerb des Eigentums durch Verträge steht, so ist dieses Argument sehr schwach", sagt Eccius[3]). Wir glauben, dass es nicht nur nicht sehr schwach ist, sondern Ausschlag gebend. „Alles, was früher gegen die Möglichkeit eines Besitzes an Obligation ausgeführt wurde, gilt auch gegen die Möglichkeit eines Eigentums an ihnen". Diese Gründe sind[4]): Forderungsrechte sind nicht Bestandteile des Vermögens, (dieser Grund ist oben zurückgewiesen worden). Obligation

[1]) A. a. O., I, S. 630.
[2]) Z. B. Löher, System, S. 171.
[3]) A. a. O., III, S. 137.
[4]) A. a. O., S. 32.

könne nur vom Verpflichteten verletzt werden: (das bestreiten wir ja eben). Die Obligation kann keinen ausschliessenden Nutzen gewähren, und deshalb ist an ihr weder Besitz noch Eigentum möglich. Ist das wirklich wahr? Wenn ich eine Forderung abtreten und verpfänden und mir dadurch Barvermögen verschaffen kann, ist das kein Nutzen, den mir das blosse Forderungsrecht, „das ideale Band zwischen zwei Personen" an sich gewährt! Ein weiterer Grund wird von Korte[1]) angeführt. Ein Forderungsrecht könnte deshalb nicht besessen werden, weil der Besitz eines Rechtes durch Ausübung erworben werde und das Forderungsrecht mit der Ausübung erlösche. Rubos[2]) Entgegnung, dass zwischen Ausübung und Verwirklichung zu unterscheiden ist, halten wir allerdings nicht für stichhaltig. Nicht wenn der Gläubiger die Leistung fordert, übt er sein Recht aus und besitzt es nun bis zur Erfüllung, sondern erst durch diese übt er es aus. Durch das Fordern allein hat sich das Forderungsrecht nicht geändert und auch ohne jedes Fordern hat der Gläubiger das Forderungsrecht und kann die Erfüllung annehmen. Wir gestehen also, dass nicht jedes Forderungsrecht besessen und Eigentum an ihm möglich ist. Für Rechtsverhältnisse, aus denen eine fortgesetzte Reihe von gleichartigen Ansprüchen entspringt, sodass von dauernder Ausübung geredet werden kann, erkennen wir mit Dernburg[3]) Eigentum an Forderungsrechten an. Gewiss mag die Praxis unter dem Einfluss der romanistischen Reaktion gegen die dem römischen Rechte fremde Ausdehnung des Besitzes den Besitz der Forderungsrechte nur in beschränktem Masse verwirklicht haben, aber, was wir beweisen wollen, dass das Landrecht eine gewisse Absolutheit nicht abstreiten wollte, daran hat auch die Praxis nichts geändert. Auch für die Forderungsrechte, an denen wir selbst kein Eigentum zugestehen wollen, gilt diese Absolutheit gleichwohl, zum mindesten dürfte das der § 99 der Einleitung ergeben, der bestimmt: „wenn die Gesetze ein

---

[1]) Ueber den Besitz Gruchot V, S. 115.

[2]) Bei Gruchot, Bd. 9, S. 532.

[3]) A. a. O., I, S. 361.

Recht erteilen, so verpflichten sie die Mitbürger, die Ausübung desselben geschehen zu lassen“[1]). Unterstützt wird unsere Ansicht durch andere Erscheinungen im Landrecht: das obligatorische Recht des Gläubigers auf Leistung einer bestimmten Sache ist gegen jeden, der es kennt, geschützt: niemand kann die Sache an sich bringen, ohne das Recht auch gegen sich geltend lassen zu müssen (§§ 3 und 5, I, 19). Das Gleiche bestimmt § 630, I, 20 für das Vorkaufsrecht. Das persönliche Vorkaufsrecht hat an und für sich nur Wirkung für den Vorverkäufer (§ 62 l. c.), der auch zur Schadloshaltung verpflichtet ist, wenn er die verkaufte Sache einem Dritten verkauft und übergibt. Allein wieder ist der Dritte nicht befugt, wenn er vor der Uebergabe das Vorkaufsrecht kannte, die erfolgte Uebergabe vorzuschützen. Wir behaupten aber, dass der Dritte dadurch, dass er die anderweit ver- oder vorverkaufte Sache kauft, gar nicht einmal das Forderungsrecht des ersten Käufers verletzt; denn dessen Recht gegen den Verkäufer bleibt weiter bestehen, er bleibt weiter verpflichtet, die verkaufte Sache sich zurückzuverschaffen, um sie dem ersten Käufer auszuliefern.[2])

Wir behaupten also, dass die Verletzung eines Forderungsrechtes durch Dritte möglich und verboten ist, und dass sie von den allgemeinen Paragraphen über unerlaubte Handlungen mitumfasst ist. Wir wollen aber neben diesem positiven Beweis noch den negativen führen, dass nichts im Landrecht gegen diese unsere Ansicht spricht. Zunächst könnten uns gerade die §§ 3 und 5, I, 19 entgegengehalten werden. Wenn die Verletzung des Forderungsrechtes schon als unerlaubte Handlung ersatzpflichtig machte, müsste der Dritte, der wissend, dass die Sache schon verkauft ist, sie dennoch kauft, Ersatz leisten. § 79, I, 6 anerkennt: „Wenn ein Schaden geschehen ist, so muss alles, so viel als möglich, wieder in den Zustand gesetzt werden, welcher vor der Anrichtung des Schadens vorhanden war.“ Folglich müsste der Dritte die Sache, wenn er sie noch hätte, herausgeben, wir

[1]) Siehe zu dieser Frage auch die interessanten Bemerkungen Schlossmanns in Iherings Jahrb., 2. Folge, IX, S. 295.

[2]) Das Nähere siehe § 26, 3b.

brauchten also den § 5, I, 19 nicht. Ferner: dieser letzte Paragraph gibt die Restitutionspflicht nur, wenn der Täter das Recht kannte, während nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen dies auch dann angenommen werden müsste, wenn er es aus Versehen nicht kannte. Wenn es auch kaum vorkommen wird, dass es jemandem zur Schuld angerechnet werden kann, dass er ein obligatorisches Verhältnis zwischen zwei Fremden nicht kannte, so muss doch die Möglichkeit zugegeben werden. Aber dieses Argument ist nur richtig, wenn man annimmt, dass durch den zweiten Kauf wirklich das Forderungsrecht des ersten Käufers verletzt wird, eine Auffassung, die wir, wie oben erwähnt, nicht teilen können.

Man könnte für das Landrecht endlich auch, um unsere Ansicht zu bekämpfen, das entgegenhalten, dass im § 99, I, 6 bestimmt wird, dass der, der einen Menschen widerrechtlich ums Leben bringt, den Kindern und der Witwe des Entleibten standesgemässen Unterhalt zu gewähren hat. Diese Pflicht ist, — das ergeben die folgenden Paragraphen — so zu erklären, dass das gesetzliche Forderungsrecht der Hinterbliebenen gegen ihren Versorger durch dessen Tötung verletzt ist und dass der Täter nun dafür dadurch Ersatz zu leisten hat, dass er möglichst den Zustand wieder herstellt, der vor der Tötung bestand. Sagt diese Bestimmung nicht ganz deutlich, dass nur die gesetzlich Forderungsberechtigten den Ersatz erhalten sollen, die vertraglich Berechtigten aber nicht? Musste die im zitierten Paragraphen statuierte Pflicht sich nicht schon aus der allgemeinen Bestimmung in unserer Auffassung ergeben? Wir antworten auf beide Fragen mit: nein. Der allgemeine Paragraph setzte voraus, dass das Recht aus Vorsatz oder Versehen verletzt worden ist, dass der Täter es kannte oder kennen musste, der § 99 l. c. dehnt im Falle der Tötung die Ersatzpflicht auf den Fall aus, dass der Täter von dem Vorhandensein von Kindern und einer Witwe keine Ahnung hatte; er ist also nicht überflüssig, neben dem allgemeinen Paragraphen. Daher ist auch die berühmte Entscheidung des ROHG.[1]) aus diesem Gesichtspunkte zu recht-

[1]) Entscheidungen, Bd. 13, S. 426.

fertigen. Nur wenn sich der Mörder sagte oder hätte sagen müssen: du verletzt durch deine Tat die Forderung einer Versicherungsgesellschaft, wenn er den Versicherten tötete, um die Versicherungsgesellschaft in ihren Rechten zu „verschlimmern", ist er auch der Gesellschaft ersatzpflichtig. Wenn daher Dernburg[1]) und Koch[2]) annehmen, dass bei einer Sachbeschädigung oder -vernichtung auch der bloss obligatorisch Berechtigte Schadenersatz verlangen könne, so ist dies nur mit der Einschränkung zu verstehen, dass die Schuld des Täters sich auf die Verletzung des obligatorischen Rechtes bezog.

§ 22.

Code civil.

Wenn wir nun zum code civil übergehen, so soll uns auch hier die Frage beschäftigen: enthält der code Bestimmungen, die die von uns begrifflich bejahte Möglichkeit durch Verletzung eines Forderungsrechtes durch einen Dritten ausschliessen? Sind die von uns im § 17 angezogenen Beispiele auch für den code massgebend? Das Beispiel der Zession allerdings versagt für das französische Recht; denn da der Zessionar erst durch Mitteilung an den Schuldner sein Forderungsrecht erwirbt, ist ein Einziehen der Schuld durch den Zedenten vor der Mitteilung keine Verletzung des Forderungsrechtes des Zessionars. Aber trotzdem gibt es auch im code civil Fälle, in denen ein Schuldner durch Leistung an einen andern als den Gläubiger frei wird, sodass also ein Dritter, der den gutgläubigen Schuldner veranlasst, an einen Nichtberechtigten giltig zu leisten, sehr wohl das Forderungsrecht des Berechtigten zu verletzen in der Lage ist. Demolombe[3]) zählt eine Anzahl solcher Fälle auf: tel est le cas; où le payment à été fait à héritier apparent du créancier decedé, qui plustard a été exclu de la succession par un heritier plus proche. Oder der Erbe schlägt, nachdem

[1]) A. a. O., Bd. II, S. 906.
[2]) Recht der Forderung, S. 970.
[3]) A. a. O., Bd. 17, S. 154.

er die Forderung einem gutgläubigen Dritten zediert hat, die Erbschaft aus, oder der mit einem Haus Bedachte zieht den Mietszins ein und wird durch ein später aufgefundenes Testament der Erbschaft entsetzt; endlich ein Zessionsvertrag wird annulliert und der Zessionar zieht trotzdem Zahlung ein. In allen diesen Fällen wird nach Art. 1240 der Schuldner frei und ist ein Dritter in der Lage, ein fremdes Forderungsrecht unmittelbar zu verletzen. Der Deliktsparagraph des code: „Jede Handlung eines Menschen ohne Unterschied, durch welche einem anderen ein Schaden verursacht wird, verbindet zum Ersatz den, durch dessen Schuld der Schaden entstanden ist," ist so allgemein gehalten, dass unseres Erachtents kein Zweifel darüber möglich ist, dass alle diese genannten Fälle, wenn den Verletzer des Forderungsrechts eine Schuld trifft, nach Art. 1382 ersatzpflichtig machen.

Auch die Frage, ob bei mittelbarer Verletzung eines obligatorischen Rechtes die gleiche Ersatzpflicht eintritt, ist nach französischem Rechte höchst einfach zu entscheiden. Ist doch die französische Theorie und Praxis[1]) darüber einig, dass auch der obligatorisch Berechtigte durch schuldhafte Vernichtung der obligierten Sache auch gegen den dritten Schädiger einen Ersatzanspruch erlangt. Es ist also ohne weiteres klar, dass diese Ersatzpflicht in noch erhöhtem Masse gegeben ist, wenn die Schuld des Täters sich nicht nur auf die verletzende Handlung, sondern auf die Verletzung des Rechtes erstreckte. Man gewährt in allen Fällen dem Lebensversicher einen direkten Ersatzanspruch gegen den Mörder des Versicherten, die Feuerversicherungsgesellschaft ist berechtigt, die Schadensersatzklage gegen den Brandstifter geltend zu machen u. s. w., und das alles en vertu des articles 1382 ff.[2]). Ebenso hat der „bloss" obligatorisch Berechtigte Gesellschafter[3]) eines Getöteten einen Ersatzanspruch; denn

---

[1]) Crome-Zachariae, Franz. Zivilrecht II, 367, No. 2 und Fuzier-Hermann, Code civil annoté III, S. 1766, § 3, No. 686.

[2]) Demolombe, a. a. O., Bd. 31, S. 577.

[3]) Demolombe, a. a. O., S. 579: un simpele associé! et pourquoi donc pas.

tous ceux, qui même seulement d'une manière indirecte en auront éprouvé un dommage, pourront agir en responsabilité civile contre le meurtrier[1]). So enthält denn auch der code keine besonderen Bestimmungen, die den Schadenersatzanspruch der durch Tötung von Dienst- oder Unterhaltsverpflichteten Geschädigten regeln, da diese durch Artikel 1382 ff. genügend geschützt sind.

Wir könnten damit unsere Erörterung für das französische Recht schliessen, müssen aber jedoch mit einigen Worten auf einen Paragraphen eingehen, der Oertmann eigentlich hatte veranlassen müssen, auch für das französische Recht die Schadenersatzverpflichtung bei Verletzung eines Forderungsrechtes durch Dritte zu leugnen. Es ist dies der Art. 1303, der bestimmt: „Ist die Sache ohne die Schuld des Verpflichteten zu Grunde gegangen, so hat er, wenn ihm in Ansehung dieser Sachen Rechte und Schadenklagen zustehen, diese an den Gläubiger abzutreten". Ungefähr unser § 281 BGB. Wirft der nicht alles Gesagte wieder um? Wenn der obligatorisch Berechtigte sich erst die Schadenklage abtreten lassen muss, ist das nicht ein Beweis dafür, dass er sie ohne diese Abtretung nicht hat? Der Paragraph ist allerdings merkwürdig genug. Der Käufer, der nach code civil durch den Kontraktschluss das Eigentum bekommt, kann doch als Eigentümer die Sachbeschädigung verfolgen. So haben denn auch Tullier und Marcade[2]) den zitierten Artikel für nicht ins System passend gefunden: l'article 1303 est l'un de ceux qui doivent être reformés lorsque la revision du code sagt der eine, il est un nonsens dans le code der andere. Demolombe selbst[3]) fügt hinzu, dass er überflüssig, weil schon aus § 1382 geklagt werden könne, selbst in dem Falle, dass der Käufer infolge von Parteiabrede oder im Falle eines Alternativkaufs nicht sofort Eigentümer würde. Wir behaupten noch weiter, dass der Art. 1303 durchaus neben 1382 seine Berechtigung hat, der obligatorisch Berechtigte kann vielleicht seinen

[1]) A. a. O., S. 578.
[2]) Zitiert bei Demolombe 28, 611.
[3]) A. a. O., S. 612.

Schaden nicht nachweisen oder er kennt den Schädiger nicht, es ist ihm daher viel bequemer, sich den Anspruch des Verkäufers abtreten zu lassen. Zachariae-Anschütz[1]) nimmt an, dass wenn der Schuldner nur die Verpflichtung übernommen hat, eine Sache zu Eigentum zu übertragen, das Eigentum also noch nicht übergegangen ist, der Berechtigte sich die Entschädigungsklage müsse zedieren lassen, sodass nach seiner Meinung Art. 1382 nicht Platz greife, wofür wir keinen Grund sehen. (Die andere Verwendung des Art. 1303 soll nach Zachariae-Anschütz die folgende sein: ein Depositor hat eine Sache im eigenen Namen versichert und nun wird die Sache durch Zufall vernichtet; der Depositor hat keinen Anspruch an den Versicherer, da er nicht geschädigt ist, der Eigentümer hat keinen Anspruch, da nicht zu seinen Gunsten versichert ist. Hier soll mit Art. 1303 der Anspruch des Depositors dem Eigentümer zediert werden müssen. Eine merkwürdige Zession eines Anspruchs, den man selbst gar nicht hat, was ja nach Zachariae-Anschütz der Fall sein soll.) Wir stellen also fest, dass der Art. 1303 keinen Einfluss auf unsere oben gewonnene Entscheidung hat, dass die Verletzung eines Forderungsrechtes durch einen Dritten, sei es die mittelbare oder unmittelbare, als Delikt schadensersatzpflichtig macht.

§ 23.

Oesterreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

Auf einem ähnlichen Standpunkt steht das österreichische Recht. Keine Bestimmung des Gesetzbuches deutet darauf hin, dass die begrifflich mögliche Verletzung eines Forderungsrechtes durch einen Dritten für das a. b. GB. ausgeschlossen sein sollte. Auch hier ist die Widerrechtlichkeit einer Verletzung des Forderungsrechtes durch Dritte nicht ausgeschlossen, denn auch im a. b. GB. bedeutet Widerrechtlichkeit jeder ohnrechtliche Eingriff in eine fremde Rechtssphäre[2]). Auch im österreichischen Recht gilt die von uns behauptete

---

[1]) Handbuch des franz. Zivilrechts, Bd. II, S. 305.

[2]) System, Bd. II, S. 230.

Absolutheit der Forderungsrechte[1]), auch das a. b. GB. kennt den Begriff des Eigentums[2]) an Forderungsrechte. Ist aber eine widerrechtliche Verletzung des Forderungsrechtes durch einen Dritten möglich, so macht sie zweifellos nach § 1295 (Jedermann ist berechtigt, von dem Beschadiger den Ersatz des Schadens, welchen ihm dieser aus Verschulden zugefugt hat, zu fordern, jederman, also auch der Forderungsberechtigte) ersatzpflichtig. Ausserdem glauben wir schon oben[3]) den Nachweis geführt zu haben, dass die Forderungsrechte durch die Vorschriften des 30. Hauptstückes geschützt sind.

§ 24.

Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch.

Was nun die Regelung im sächsischen BGB. anlangt, so haben wir im § 8 bereits bemerkt, dass es die unerlaubten Handlungen in drei Abschnitten behandelt. Für uns kommen zunächst die §§ 116 und 773 in Betracht. Unserer Behauptung, dass der § 116 an und für sich auch die Verletzung eines Forderungsrechtes durch den Schuldner umfasst, widerspricht nicht, dass dieser Paragraph allgemein von Verschulden spricht, während in Vertragsverhältnissen die Grade des Verschuldens verschieden geregelt sind; denn § 116 sagt nur, „wem ein Verschulden zur Last fällt," und welches Verschulden das ist, bestimmen die Vorschriften über die einzelnen Verträge. Fallen aber unter den Ausdruck „Recht" des Paragraphen auch die Forderungsrechte[4]), so ist es klar, dass, wenn ein Forderungsrecht durch einen Dritten verletzt werden kann, dieser, sofern ihm ein Verschulden „zur Last" fällt, dafür einzustehen hat. Nun haben wir auch im sächsischen Gesetzbuch die Möglichkeit, dass ein Forderungsrecht durch einen Dritten gestört wird. Auch hier ist durch den Zessionsakt ohne Mitwirkung des Schuldners das Forderungsrecht auf den Zessionar

[1]) Siehe Nippel, zitiert bei Unger, a. a. O., Bd. I, S. 527.

[2]) § 353. Siehe auch Zeiller, Kommentar III, 2, S. 109.

[3]) Siehe oben § 7.

[4]) So auch Grützmann, Lehrbuch, Bd. I, S. 109 und Siebenhaar, Kommentar zu § 116 unter „Motive".

übergegangen (963), und nach § 972 kann sich bis zur Denunziation der Schuldner durch Erfüllung an den abtretenden Gläubiger oder durch Vertrag mit ihm befreien. So würde also auch hier die Möglichkeit bestehen, dass der Zedent das fremde Forderungsrecht verletzt. Aber für das sächsische Gesetzbuch ist es nicht immer notwendig, diese Verletzung als unerlaubte Handlung aufzufassen, denn es enthält Paragraphen, die in den meisten Fällen diesen Schutz entbehrlich machen. In den meisten, nicht in allen. Nehmen wir z. B. an, der neue Gläubiger hat schon dadurch, dass der Schuldner an den Zedenten zahlte, einen Schaden erlitten, der nicht allein dadurch gedeckt wird, dass der Zedent das, was er erhalten hat, heraus gibt, also seine Vertragsverpflichtung nach § 970 erfüllt, dann wäre mit der Vertragsklage nicht zu helfen. Man denke an den Fall, dass es sich um eine Alternativobligation mit Wahlrecht des Gläubigers handele und die vom Zedenten getroffene Wahl nicht im Interesse des neuen Gläubigers liegt. Zediert ferner der Zedent die Forderung ein zweites Mal und erhält der neue Zessionar die Leistung, dann wird § 970 ebenfalls versagen, da der Zedent nichts vom Schuldner erhalten hat. Zwar bestimmt § 973, dass der abtretende Gläubiger verpflichtet bleibt, aber ob aus der Vertragsverletzung oder aus unerlaubter Handlung und worauf die Verpflichtung geht, sagt der Paragraph nicht. Aus dem Worte „bleibt“ könnte man vielleicht schliessen, auch hier läge eine Vertragsverletzung vor, sodass also der Schutz des § 116 entbehrlich erschien. Wie aber, wenn der Zedent durch Vertrag die Schuld erlässt, dann ist der Schuldner ebenfalls frei, der erste Gläubiger hat aber nicht erhalten; der neue Gläubiger kann in diesem Falle nur zu seinem Rechte kommen, wenn man ihm mit uns den Schutz des § 116 gewährt[1]). Für die mittelbare Rechtsverletzung vollends hilft allein unsere Auffassung. Denn auch im sächsischen Gesetzbuch erlischt eine Forderung, wenn eine rein persönliche

[1]) Siebenhaar (Lehrbuch, S. 121) zählt bei Aufrechnung der von § 116 umfassten Rechte Forderungsrechte nicht mit auf. Wir sehen dafür keinen Grund ein.

Leistung des Schuldners ihr Gegenstand ist, mit dessen Tode (1007, S. 2) und ebenso, wenn der geschuldete Gegenstand ohne Verschulden des Verpflichteten untergegangen ist. Es kann also ein Dritter sehr wohl durch Einwirkung auf die Person oder die geschuldete Sache ein Forderungsrecht zum Erlöschen bringen, also verletzen. Und in solchen Fällen müsste man jede Ersatzpflicht versagen, wollte man die Verletzung des Forderungsrechtes nicht als unerlaubte Handlung auffassen, denn nur in einem Falle gibt der § 1494 einen Ersatzanspruch dem Gläubiger, nämlich nur dem Pächter hinsichtlich der nicht von der Sache getrennten Früchte[1]).

Wir haben bisher nur den § 116 beachtet, der eigentlich von einer Verpflichtung zu Ersatz des Schadens gar nicht spricht, sondern das der speziellen Regelung der §§ 773 ff. überlässt. Auch darüber, welches Verschulden zur Last fallt, gibt erst § 776 Auskunft, der bestimmt, dass es in der Regel gleich ist, ob die Verschuldung auf Absicht oder — grober oder geringer — Fahrlässigkeit beruht. §§ 773/74 setzen nun für den, welcher sich einer an und für sich rechtswidrigen Handlung schuldig macht, eine Ersatzpflicht fest, wenn und soweit Schaden entstanden ist. An und für sich rechtswidrig ist die Handlung dann, wenn sie ohne Rücksicht auf eine den Handelnden besonders treffende Verpflichtung verboten ist[2]). An und für sich rechtswidrig würde also auch die Verletzung eines Forderungsrechtes durch einen Dritten sein. So würden wir also den Satz behaupten können: Wer ein Forderungsrecht eines anderen verletzt, ohne sein Schuldner zu sein, muss ihm den Schaden ersetzen, wenn ihm irgend ein Verschulden zur Last fällt. Was bedeutet nun dieser letzte Satz? Bezieht sich die Schuld auf die verletzende Handlung oder auf die Verletzung selbst? Wir glauben auf letztere; das zeigt deutlich § 121. In Satz 2 ist nämlich bestimmt: „Fahrlässigkeit ist nicht anzunehmen, wenn die Möglichkeit einer Rechtsverletzung so fern liegt u. s. w.“ Also ist Fahrlässig-

[1]) Man sieht deutlich die eine Ausnahme des römischen Rechts wiederkehren.

[2]) Grützmann, a. a. O., II, 93.

keit vorhanden, wenn man mit der Möglichkeit einer Rechtsverletzung hätte rechnen müssen. So haben wir auch die Erklärung dafür, was im ersten Satz mit „Bewusstsein des Unrechts“ gemeint ist, nämlich das Bewusstsein, eine Rechtsverletzung zu begehen. Nun schliesst Fischer[1]) aus dem oben zitierten § 1494, dass das Forderungsrecht im § 116 nicht geschützt ist. Schützt, so schliesst er, das BGB. von den obligatorisch Berechtigten nur den Pächter und auch den nur hinsichtlich der nicht getrennten Früchte, so haben die anderen Forderungsberechtigten keinen Schadenersatzanspruch[2]). Oertmann übersieht anscheinend diesen Paragraphen, aber wir erkennen in dem Paragraphen kein Argument gegen unsere Meinung. Wir haben eben ausgeführt, dass der Täter nur dann haftbar sei, wenn er mit dem Bewusstsein der Rechtsverletzung gehandelt hat oder mit Möglichkeit einer Rechtsverletzung hätte rechnen müssen. Dass sich aber die Schuld auf die Rechtsverletzung beziehen müsse, verlangt der § 1494 nicht, er gibt nur eine Ersatzpflicht in dem bestimmten Falle, ohne dass er die Beziehung der Schuld auf die Rechtsverletzung erfordert, macht also eine — nur aus der historischen Entwickelung zu erklärende — Ausnahme. Oertmann allerdings müsste von seinem Standpunkt aus, den er für das BGB. des deutschen Reiches vertritt, auch für das sächsische BGB. in dem zitierten Paragraphen ein Hindernis sehen, das Gläubigerrecht allgemein zu schützen.

Noch merkwürdiger allerdings ist es, wenn ihm die folgenden Bestimmungen des Gesetzbuches entgangen sind, die ihm für unser Recht dafür entscheidend zu sein scheinen, dass der „bloss“ obligatorisch Berechtigte nicht Schadenersatz aus unerlaubter Handlung verlangen dürfe. Wir haben im § 959[3]) die Zession der Forderungen, welche dem Verkäufer gegen andere zustehen, und „zu denen sicher auch die actio ex lege

[1]) Zur Geschichte der deliktischen Haftung, S. 60.

[2]) Dass alle Forderungsberechtigten im Falle der Entwendung ersatzberechtigt sind, erwähnt Fischer nicht, es gehört wohl auch nicht streng zu unserem Thema.

[3]) Siehe auch § 1010 in Verbindung mit § 960.

Aquiliae gehört"[1], in § 961 den Satz, dass wer Schadenersatz zu leisten habe, von demjenigen, welchem er Schadenersatz leistet, Abtretung der Forderungen verlangen kann, welche diesem auf Erlangung der Sache oder auf Schadenersatz gegen einen Dritten zustehen, im § 1492 die Pflicht, im Falle der Tötung eines Ernährers, die — nicht nur, wie im deutschen BGB. gesetzlich, sondern auch durch Vertrag — Unterhaltsberechtigten durch eine Rente zu entschädigen, alles Gründe, die von Oertmann für das deutsche BGB. zum Beweise dafür angeführt werden, dass eine Verletzung des Forderungsrechtes durch Dritte nicht ersatzpflichtig mache. Wir werden bei Besprechung des BGB. auf diese Gründe zurückkommen, bemerken aber gleich hier, dass die Argumente sämtlich keine Beweiskraft haben.

§ 25.

Vorarbeiten zum BGB. für das deutsche Reich.

So war der Rechtszustand, als das grosse Gesetzgebungswerk in Deutschland begann. In welchen Beziehungen wollten nun die Gesetzgeber diesen Zustand abändern und wie haben sie es getan. Es ist hier nicht der Platz, darauf hinzuweisen, einen wie grossen Wert die Kenntnis der Entstehungsgeschichte eines Paragraphen für seine richtige Auslegung haben kann. Aber gerade in den Fragen, die uns beschäftigen, werden wir uns nicht allzusehr auf das stützen können, was die Gesetzgeber gewollt, sondern was sie getan haben. Denn Anhänger und Gegner der Ansicht, dass Forderungsrechte unter § 823, I fallen, haben sich auf die Entstehungsgeschichte berufen und beide mit guten Gründen.

Wenn wir nun zunächst die Frage aufwerfen, wie dachten die Verfasser des BGB. über die unmittelbare Verletzung des Forderungsrechtes durch Dritte, so ergibt sich als Antwort, dass der Entwurf zweifellos davon ausgegangen ist, dass ein Dritter nicht imstande sei, das viel genannte iuris vinculum zu verletzen. In einer Anzahl von Stellen, von

[1] Siehe Poeschmann bei Siebenhaar, Kommentar, Bd. II, S. 172 oben.

denen wir nur Motive II, S. 727, zitieren wollen, ist es ausgesprochen: „Aber wie aus einem solchen (Schuldverhältnis) nur ein Recht gegen den Schuldner entsteht, so kann auch er sich nur der Verletzung des Rechtes schuldig machen.“ In gleichem Sinne sagen auch die Protokolle erster Lesung[1]), dass ein obligatorisches Recht von niemandem, als von dem Schuldner verletzt werden könne. Wir müssen also zugeben, dass nach dem Entwurf unsere Auffassung von der begrifflichen Möglichkeit der Verletzung der Forderungsrechte durch Dritte, von der Absolutheit auch der obligatorischen Rechte nicht geteilt wurde.

Was die andere Frage anlangt, ob derjenige, der ein Forderungsrecht auf dem nun schon öfters erwähnten Umwege der Personen- oder Sachbeschädigung- oder -vernichtung verletzt, so könnte man aus dem Wortlaute des § 704 des ersten Entwurfs schliessen, dass er im wesentlichen preussisches Landrecht aufrecht erhalten wollte. Dort heisst es im Absatz I: „Hat jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung — Tun oder Unterlassen einem anderen einen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen musste, so ist er dem anderen zum Ersatze des durch die Handlung verursachten Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorauszusehen war oder nicht,“ und obwohl man annehmen könnte, dass damit auch die Forderungsrechte gegen Verletzung durch Dritte geschützt sei — denn unter Schadenzufügung kann man sehr wohl auch die Verletzung eines Forderungsrechtes einbegreifen — so ist das doch nicht die Meinung des Entwurfs. Denn ihm ist die Verletzung eines obligatorischen Rechtes nie an sich widerrechtlich und nur, wenn ein Dritter durch eine Handlung, die an sich schon widerrechtlich ist, ein obligatorisches Recht verletzt, ist diese Verletzung widerrechtlich[2])[3]). Auf einen praktischen Fall an-

[1]) 110. Sitzung, S. 987.

[2]) Widerrechtlich ist nach dem Entwurf der Verstoss gegen ein Verbotgesetz und eine Verletzung eines absoluten Rechtes, absolut im Sinne des Entwurfs.

[3]) Motive II, S. 727: „Wohl kann auch ein Dritter, wenn er in die

gewandt, sollte z. B. der Pächter eines Grundstückes nur dann einen Entschädigungsanspruch gegen denjenigen haben, der die noch nicht geernteten, also dem Verpächter noch gehörigen Früchte beschädigte, wenn der Täter · Sachbeschädigung lag ja vor, die Handlung war also widerrechtlich — den Schaden des Pächters voraussah oder voraussehen musste, namentlich überhaupt wusste oder wissen musste, dass das Grundstück verpachtet war[1]). Man sieht, sehr verschieden ist das Resultat nicht von dem, welches wir für das BGB. vertreten. Der Entwurf verlangt Voraussehbarkeit des Schadens, wie Vorsatz der Rechtsverletzung, und für den Fall der Tötung steht der Entwurf sogar vollständig auf unserem Standpunkt; denn die Motive geben der Lebensversicherungsgesellschaft einen Anspruch dann, wenn der Täter wusste, dass der Getötete sein Leben versichert hatte, dass also durch die Tötung ein obligatorisches Recht verletzt wurde. Genau so urteilen wir für das BGB.

In der zweiten Kommission wurde der § 704 gänzlich umgeändert. Es wird ein Antrag gestellt und angenommen, der unserem heutigen § 823 schon viel ähnlicher sieht, als § 704: „Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit das Recht eines anderen verletzt . . . ist ihm zum Ersatze des daraus entstandenen Schadens verpflichtet." In der Begründung[2]) heisst es: „Der Rechtskreis des einzelnen umfasst zunächst seine eigentlichen Vermögensrechte, dingliche wie obligatorische"[3]). So scheint die zweite Kommission die obligatorischen Rechte besser haben schützen wollen, als der Entwurf[4]). Wir geben aber zu, dass die Meinung der Kommission an anderen Stellen

---

obligatorischen Rechte eines anderen schädigend eingreift (z. B. durch Zerstörung des Gegenstandes des obligatorischen Rechtes), dem anderen zum Schadenersatze verpflichtet werden, aber nur, wenn seine Handlung aus einem anderen Grunde als wegen der Schädigung des obligatorischen Rechtes als eine widerrechtliche sich darstellt."

[1]) Motive II, 747/48.

[2]) Prot. II, 567.

[3]) Diese Stelle wird von Oertmann übergangen, ebenso von Ficher, a. a. O.

[4]) Siehe auch Meissner, S. 290.

dem zu widersprechen scheint. So lehnt sie z. B.[1]) ab, dass eine Versicherungsgesellschaft an denjenigen, der in zufälliger Kenntnis von dem Bestehen der Versicherung eine bei ihr versicherte Person getötet habe, einen Entschädigungsanspruch für ihren Ausfall haben soll. Wir glauben nicht, dass sich diese Stellen miteinander vereinigen lassen. Die Versicherungs-Gesellschaft hat ein Forderungsrecht auf Prämienzahlung (nur dieses kommt für uns als verletzt in Betracht, nicht die Vermögensbeschädigung, hervorgerufen durch die Zahlung der Versicherungsumme), der Täter kannte es, er musste also wissen, dass durch die Tötung ein Forderungsrecht eines Dritten verletzt wurde, seine Schuld bezog sich also auf die Verletzung dieses Rechtes, zum mindesten lag Fahrlässigkeit vor, es müsste also der Ausfall ersetzt werden. Also an der einen Stelle sichtlich ein Fortschritt gegen den Entwurf, der obligatorische Rechte gegen Verletzung nicht schützte, wenn die Handlung nicht aus einem anderen Grunde widerrechtlich war, an dieser eine Einengung gegen den Entwurf unter deutlicher Benutzung desselben Beispiels.

Wir sind demnach nicht in der Lage, aus der Entstehungsgeschichte unsere Auffassung beweisen zu können, bestreiten Oertmann aber allerdings, dass seine Beweisführung unter Umgehung unbequemer Stellen imstande ist, unsere Ansicht auszuschliessen. In den weiteren Verhandlungen ist über diesen Punkt nicht mehr gesprochen worden. Das sonstige Recht bleibt unerläutert, wie in No. 128 der vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung eines BGB., so auch im § 808 der Bundesratsvorlage, § 807 der Reichstagsvorlage und § 823 des BGB.

§ 26.

Das bürgerliche Gesetzbuch.

1. Die verschiedenen Meinungen.

Es kann bei diesen Widersprüchen in den Vorarbeiten nicht Wunder nehmen, dass auch in Beziehung auf den

---

[1]) S. 571.

geltenden § 823, 1 die Meinungen in der Literatur sehr geteilt sind. Man kann drei Lager unterscheiden: die einen gewähren den Schutz des § 823 den Forderungsrechten, die zweite Gruppe gewährt ihn nicht, eine dritte Gruppe rechnet zwar die Forderungsrechte zu den sonstigen Rechten des § 823, bestreitet aber, dass das, was wir mittelbare Verletzung des Forderungsrechtes nannten, die Verletzung auf dem Umwege der Sach- oder Personeneinwirkung, Forderungsrechtsverletzung sei und dass in diesen Fällen der § 823 anwendbar sei. Zur ersten Gruppe gehören Liszt, Kuhlenbeck, Cosack, Stammler, Engelmann, Meissner und Ide[1]). Zur zweiten Gruppe Dernburg, Oertmann, Goldmann-Lilienthal, Linkelmann, Jung, Neumann, Schollmeyer, Leonhard-Eck, Schauffuss, Schönfeld[2]), zur letzten endlich: Planck, Endemann Otto und, soviel wir sehen, Stockmar[3]), der sich dessen nicht recht bewusst zu werden scheint.

Unsere obersten Gerichtshöfe haben die Frage verneint, sowohl das Kammergericht[4]), wie das Oberlandesgericht Celle[5]) sowie das Reichsgericht[6]). Lezteres schien im Bd. 50, S. 195 schon die Verletzung einer rechtlichen Befugnis für genügend

---

[1]) Liszt, Deliktsobligation, S. 71. Kuhlenbeck, Von den Pand. z. BGB., Bd. II, 357. Cosack, S. 596, I, 1, 604 II, 1 u. Stammler, Recht der Schuldverh., S. 10. Engelmann, D. Bürgerl. Recht, S. 446, Anm. 1. Meissner, S. 290, No. 3. Ide, Der Begriff des sonstigen Rechts, S. 38, so auch Kipp bei Windscheid, S. 887.

[2]) Dernburg, Das Bürgerl. Recht, II, 2, S. 615. Oertmann, Der Schadenersatzanspruch. Goldmann-Lilienthal, BGB., Teil I, S. 197. Linkelmann, Die Schadenersatzpflicht, S. 21 ff. Jung, Delikt u. Schadenverursachung, S. 30. Neumann, Handausgabe, S. 516/7. Schollmayer, Recht d. einz. Schuldv., S. 109 ff. Leonhard-Eck, Vortr., S. 601, Anm. 2. Schaufuss, S. 34. Schönfeld, z. § 823 BGB., S. 40 ff. Fischer, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung, S. 165.

[3]) Planck, Kommentar, Vorbem., z. § 823. Endemann, Lehrbuch, S. 908, Anm. 7. Otto, Vorträge über das BGB. So auch Enneccerus-Lehmann I, S. 764/65. Crome II, § 325, 4. Stockmar, Erläuterung des § 823, S. 42.

[4]) Blätter für die Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts, 1901, S. 72.

[5]) Seuffert, Archiv, Bd. 56, S. 264

[6]) Entsch. in Zivilsachen, Bd. 57, S. 353 ff.

zu erachten, eine Ersatzpflicht zu statuieren, sodass man annehmen sollte, es würde auch die Verletzung eines Forderungsrechtes durch Dritte durch die Vorschriften des § 823 schützen. In seiner letzten Entscheidung jedoch hat es sich entschieden auf die Seite Oertmanns gestellt.

2. Wortinterpretation.

Wenn der Wortlaut des § 823 von einem sonstigen Recht spricht, so liegt es nahe, das BGB. selbst daraufhin zu untersuchen, ob es diese Generalklausel noch an anderen Stellen kennt und welche Rechte darunter gemeint sind. In den §§ 365, 413 und 437 ist anderes Recht neben Forderung genannt, es kann also hier kein Zweifel obwalten, dass Forderungen nicht darunter fallen. Die Gegenüberstellung von Forderungen und anderen Rechten, die besondere Hervorhebung der Forderungen an diesen Stellen, hat wie Fischer[1]) zutreffend bemerkt, ihren Grund darin, dass die Forderungen in den betreffenden Fällen in erster Linie in Betracht kommen, während die, die anderen Rechte betreffenden selteneren Fälle als gleich zu behandelnde unter der Rubrik andere Rechte angehängt werden. „Wie man aber daraus folgern kann — wie das Reichsgericht es tut — dass auch dann, wenn die Forderungen nicht ausdrücklich genannt sind, doch der Ausdruck „andere“ oder „sonstige“ Rechte die Forderungen ausschlösse, ist unerfindlich“. Wie im § 1522 BGB. z. B. unter „Recht“ sowohl ein dingliches als ein Forderungsrecht zu verstehen ist, so wird man unseres Erachtens stets zugeben müssen, dass zunächst, wenn das Wort „Recht“ irgendwo im Gesetz auftaucht, man nicht berechtigt ist, ihn einseitig auf diese oder jene Art von Rechten zu beschränken[2])! Dies wird auch von Dernburg[3]) und Schollmeyer[4]) ausdrücklich

---

[1]) A. a. O., S. 71.

[2]) Auch wenn wir mit Oertmann (Kommentar, S. 556) das Wort sonstiges Recht nur mit Eigentum verbinden, sehen wir keinen Grund, die Forderungsrechte auszuschliessen, s. a. Fischer, a. a. O., S. 71 ff.

[3]) Das bürgerliche Recht, Bd. II, 2, S. 615.

[4]) Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, S. 109.

anerkannt. „Es ist zuzugeben, dass der Wortlaut des § 823 hierfür spricht, dass dies auch nach der ausgesprochenen Absicht des Antragstellers, welcher den Paragraphen in der Kommission formulierte, der Fall sein sollte," sagt Dernburg, und Schollmeyer erklärt: „Denn dem Wortlaut nach umfasst „sonstiges Recht" auch die Forderungsrechte". Es ist also nicht sowohl zu beweisen, dass Forderungsrechte unter § 823, 1 fallen, sondern der Gegenbeweis muss geführt werden, dass das Gesetzbuch nie oder in bestimmten Fällen nicht eine Ersatzpflicht aus § 823, 1 für Forderungsrechtsverletzung zulässt. Dieser Beweis ist auch versucht worden. Gelingt es uns nun, diese Beweisgründe zu entkräften, ohne neue finden zu können, so werden wir sagen müssen, dass auch die obligatorischen Rechte den Schutz des § 823, 1 geniessen.

3. Widerlegung der Gegenargumente.

a) Unmöglichkeit der Verletzung durch Dritte.

Wir haben im Einleitungsparagraphen des dritten Teiles unserer Arbeit den Nachweis zu führen gesucht, dass ein Dritter das iuris vinculum zwischen Gläubiger und Schuldner verletzen könne, und wir haben auch behauptet, dass eine gewisse Absolutheit den Forderungsrechten nicht abzusprechen ist, sodass eine Verletzung durch Dritte auch widerrechtlich ist. Es bleibt also übrig, unter Verweisung auf das dort ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Gesetzbuch Gesagte die Frage zu untersuchen, ob das BGB. diesen Standpunkt anerkennt. Ueber das Wesen des Forderungsrechtes kann man nur aus dem § 241 Schlüsse ziehen und dieser Paragraph sagt allerdings: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern". Trotzdem ist durch diesen Wortlaut nicht mit Notwendigkeit eine gewisse Absolutheit der Forderungsrechte abgelehnt. Das ist ja eben der Unterschied des Forderungsrechtes von dem dinglichen, dass es neben dem Störungsverbot für die Rechtsgenossen noch eine besondere engere Verknüpfung zwischen Schuldner und Gläubiger schafft und diesen Unterschied wollte das Gesetzbuch eben zum Ausdruck bringen. Gewiss sprechen

die Motive es aus, dass ein Eigentum an einem Recht doch nichts anderes bedeute,[1]) als das Recht selbst, also dieser Begriff entbehrlich sei; aber wir verlangen ja gar nicht Eigentum am Recht, ist denn Absolutheit und Eigentum dasselbe? Aber es ist auch gesetzlich und in der Rechtsprechung anerkannt, dass Forderungsrechte von Dritten nicht gestört werden dürfen. „Was enthält denn § 72 ZPO, (der jetzige § 75) anders als den Kampf zwischen zwei Forderungsprätendenten, von denen der nur vermeintlich Berechtigte den wahren Berechtigten an der Realisierung seiner Forderung hindert"[2]). Man könnte noch auf § 64 ZPO. hinweisen: bei strenger Durchführung der Relativität der Forderungsrechte müsste der Berechtigte ruhig zusehen, wie ein Dritter ein ihm zustehendes Forderungsrecht geltend macht, und könnte nur gegen den Schuldner klagen, nicht gegen den angeblich Berechtigten.

Aber auch das Reichsgericht hat in fortlaufender Rechtsprechung unseren Standpunkt vertreten. Bd. IV, S. 111, sagt es wörtlich: „Wenn man von einem Eigentum an einer Forderung im eigentlichen Sinne nicht sprechen kann, so hat doch der Gläubiger zweifellos ein Recht, dass kein unberechtigter Dritter über die zu seinem Vermögen gehörigen Forderungen verfüge, dass ihm die Forderung nicht entzogen werde"[3]). Auch im Bd. XLIII, S. 403, ist daran festgehalten, dass Forderungsrechte durch Dritte beeinträchtigt werden können, und dass demgemäss dem Berechtigten ein Schutz gewährt werden müsse[4]). Als Ergebnis haben wir zu verzeichnen, dass auch für unser BGB. die behauptete Absolutheit eines Forderungsrechtes soweit anerkannt ist, als wir sie anerkannt wissen wollten. Dass das im BGB. nicht zum

---

[1]) Wir wollen auf die Frage, ob diese Ansicht richtig ist, oder ob nicht vielmehr das Eigentum an einem Recht auf eine gewisse Beziehung des Berechtigten zu dem Rechte hindeute, die gegen Niessbrauch oder Pfandrecht in Gegensatz gestellt wird, nicht näher eingehen.

[2]) Staub, Die juristische Konstruktion des dinglichen Rechts in Bd. V des Arch. für bürgerl. Recht, S. 17.

[3]) Auf diese Entscheidung wird in Bd. XII, S. 379, Bezug genommen.

[4]) AMRG. in Bd. LVII, S. 355 ff.

Ausdruck gebracht worden ist, liegt wohl daran, dass man sich die Störung durch Dritte nicht wohl denken konnte, nicht aber daran, dass man die obligatorischen Rechte schutzlos Dritten preisgeben wollte[1]). Es gibt überhaupt keine Art von Privatrechten, die nicht zugleich auch Ausschliessungsrechte sind, sagt mit Recht Schlossmann[2]). Das gilt auch für Forderungsrechte, sofern auch bei ihnen Dritte einen wirksamen Eingriff unternehmen können.

Oertmann[3]) will jedoch auf diese begrifflichen Erörterungen nicht den Hauptwert legen. „Sie haben, so wertvoll sie übrigens sein mögen, für Fragen der hier behandelten Art nur einen sehr bedingten Wert und entbehren vor allem leicht der überzeugenden Kraft." Und er hat deshalb aus dem BGB. heraus eine Anzahl Gründe angeführt, die seinen Standpunkt stützen sollten. Das Reichsgericht hat in seiner bereits zitierten Entscheidung[4]) sich alle die Gründe Oertmanns zu eigen gemacht; wir wollen sie in folgendem zurückweisen.

b) Das ius ad rem.

An erster Stelle behauptet Oertmann, dass diejenigen, die den Forderungsrechten den Schutz des § 823, 1 gewähren, damit einem Rechtsinstitut Eingang „durch die Hintertür in den Bau des bürgerlichen Rechts" verschafften, das man so energisch zur Vordertür hinausgewiesen habe. Dasselbe Argument hat schon Dernburg, a. a. O., geltend gemacht, und auch Leonhard[5]) sieht sich wegen dieser Konsequenz veranlasst, die Forderungsrechte aus § 823 auszuschliessen. Wir behaupten zweierlei: 1. Unsere Ansicht führt nicht zur

---

[1]) Stammler (a. a. O., S. 10) allerdings findet im BGB. selbst den Grund, die Absolutheit anzuerkennen. Gerade die §§ 823 ff. sollen dafür in Betracht kommen. Dieses Argument ist für uns unbrauchbar, da wir uns sonst im Zirkel bewegten: Aus § 823 ist die Absolutheit zu folgern, folglich gehören Forderungsrechte unter § 823.

[2]) Ueber den Begriff des Eigentums Iherings Jahrbücher, 2. Folge, Bd. 9, S. 295.

[3]) A. a. O., S. 20.

[4]) Bd. LVII, S. 353 ff.

[5]) Bei Eck-Leonhard, Vorträge, S. 601, Anm. 2.

Einführung des ius ad rem in dem Umfange, wie Oertmann und Dernburg annehmen, und 2. das BGB. hat das ius ad rem nicht vollständig beseitigt. Wir leugnen entschieden, dass der Wortlaut des § 241 die Möglichkeit eines ius ad rem ausschliesst, das preussische Landrecht hatte eine entsprechende Definition der persönlichen Rechte und trotzdem ein ius ad rem. Allerdings ist in den Motiven[1]) darauf hingewiesen worden, dass man das ius ad rem nicht wieder aufnehmen wolle. Es heisst da: „Das persönliche Recht des Gläubigers steht nie dem Erwerbe des Rechts, welches ihm durch die Leistung des Schuldners verschafft werden soll, durch einen Dritten entgegen, mag dieser Dritte auch zur Zeit jenes persönliche Recht gekannt haben. (Kein ius ad rem.)" Aber dagegen ist zu erinnern: Die Absicht der Motive kann von der zweiten Kommission durchkreuzt worden sein, und in der Tat stammt ja der Wortlaut des § 823 nicht aus dem Entwurf, sondern einem Antrag, der, wie Dernburg sagt, geradezu ausspricht, dass das obligatorische Recht geschützt sein soll. Zudem geben ja Oertmann und Dernburg zu, dass § 823, 1 in unserer Auffassung kein eigentliches ius ad rem schaffe. Das preussische Recht zur Sache bestimmte, dass wer in Kenntnis davon, dass jemand ein Recht habe, eine bestimmte Sache zu erhalten, diese Sache kaufe, nicht volles Eigentum erwerbe. Das ist nun nach dem BGB. wirklich ausgeschlossen und daran ändert auch § 823 nichts. Aber darin ist Oertmann recht zu geben, unter Umständen kann unsere Auffassung von § 823, 1 zu diesem Ergebnis führen. Denken wir folgenden Fall. Es hat jemand eine Forderung auf ein Pianino zediert: nach der Zession, aber noch vor Kenntnis des Schuldners, verlangt der Zedent das Instrument und erhält es auch. Dadurch hat er das Forderungsrecht des Zessionars, das mit dem Vertragsschluss auf diesen übergegangen war, verletzt. Er müsste nach unserer Ansicht den Schaden ersetzen, also den Zustand herstellen, der ohne den zum Schadenersatz verpflichtenden Umstand bestehen würde; er müsste also, wenn möglich, die

[1]) Bd. II, S. 2/3.

Sache zurückgeben. Der Zessionar hatte nur ein Forderungsrecht und trotzdem hat der Zedent die Sache herauszugeben. Das würde dem preussischen Recht zur Sache entsprechen. Trotzdem ist unsere Meinung: wir können nach dem BGB. gar nicht anders entscheiden, auch wenn wir § 823, 1 nicht so auffassten, wie wir es tun. Denn, wie Crome[1]) schon richtig bemerkt, würde der Zedent nach § 816 BGB. zu Gleichem verpflichtet sein, wenn ihn kein Verschulden träfe. Er müsste dann die Bereicherung herausgeben, d. h. wenn er noch im Besitze des Instruments wäre, dieses selbst. Der nur Forderungsberechtigte müsste von einem anderen als dem Schuldner die Sache fordern können, ist das nicht das, was Oertmann und Dernburg mit ius ad rem meinen. Um so mehr nimmt es uns Wunder, dass Crome nicht anerkennt, dass die Verletzung oder Vernichtung der geschuldeten Sache dem Gläubiger gegenüber ersatzpflichtig mache[2]). Wir glauben, dass dies nicht ganz folgerichtig ist, denn ganz ebenso, wie der Nichterbe in seinem Beispiel, der schuldhaft dem Schuldner wirksam die Schuld erlässt, verletzt auch der Dieb, der Vernichter der geschuldeten Sache das Forderungsrecht, denn er befreit den schuldlosen Schuldner ebenfalls von seiner Leistungspflicht. Gibt Crome also dem Erben gegen den schuldhaften Nichterben die Schadenersatzklage aus § 823, 1, so dürfte er sie gegen den schuldhaften Vernichter der Sache und Dieb nicht versagen. In unserem obigen Beispiel würde Crome den Zedenten haftbar sein lassen, wenn er die Sache eingefordert und dann vernichtet hätte. Hätte er aber die Sache beim Schuldner vernichtet, ohne sie vorher einzufordern, dann wäre er frei.

Wenden wir uns nun wieder zu Oertmann. Er gibt folgendes Beispiel: ein Schuldner befindet sich in schuldloser Unkenntnis seiner Verpflichtung etwa deswegen, weil er als

---

[1]) System II, 2, S. 1022.

[2]) Er stellt sich S. 1023, No. 67, ausdrücklich auf den Standpunkt der Mittelmeinung, weist auf den Umweg über den § 281, 323, 2, glaubt den Gläubiger auch nur dann schützen zu dürfen, wenn er im Besitz der Sache ist u. s. w.

Erbe schuldig ist. Ein Dritter, der das Forderungsrecht des Gläubigers kennt, kauft dem Erben die Sache ab. Dadurch wird dem Schuldner unmöglich gemacht, die Sache dem Gläubiger zu leisten. Da er sein Unvermögen aber nicht zu vertreten hat, wird er von seiner Verpflichtung frei. Liegen die Verhältnisse so, wie hier angenommen ist, ist der Schuldner wirklich wegen unverschuldeten Unvermögens nach §§ 276/5, dann ist allerdings das Forderungsrecht des Gläubigers verletzt, dann muss allerdings, nach unserer Meinung, der Dritte, der das Forderungsrecht kannte und ohne ein Recht dazu zu haben, undurchführbar machte, also widerrechtlich verletzte, schadenersatzpflichtig sein. Er müsste also den Zustand herstellen, der bestehen würde, „wenn der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre," d. h. er müsste die Sache dem Schuldner oder meistens sogar dem Dritten herausgeben! Also das ius ad rem des Landrechts wäre geschaffen. Wäre aber das wirklich gar so schlimm, ist dadurch die Verkehrssicherheit wirklich im geringsten gefährdet, widerspricht das wirklich so sehr unseren Gefühlen von Gerechtigkeit, dass der Dritte, der das Schuldverhältnis kannte, sich jetzt ins Fäustchen lacht, und der Gläubiger leer zusehen muss? Wir würden daher keinen Augenblick zaudern, in diesem Umfange einem Institut „durch die Hintertür Eingang verschafft zu haben", das deswegen, weil es „eine bedenkliche Verrückung zwischen Forderungsrecht und Sachenrecht mit sich brachte", weil man über „dessen juristischen Feingehalt" nicht einig werden konnte, beseitigt werden sollte. Auch an der anderen Konsequenz, dass dasselbe bei blosser Fahrlässigkeit des Dritten stattfinden müsse, nehmen wir keinen Anstoss. Wenn Dernburg behauptet, dass das ius ad rem in einem solchen Umfang anerkannt, für den Verkehr geradezu unerträglich wäre, so muss man bedenken, dass er wahrscheinlich mit Oertmann auf dem Standpunkt steht, dass auch der, der das Forderungsrecht gar nicht kannte, noch kennen musste, zur Herausgabe gezwungen werden könnte. Soweit ging ja nicht einmal das ius ad rem des Landrechts, soweit ausgedehnt, wäre es natürlich ein Unding, ein Verkehrshindernis schlimmster Art. Aber wir behaupten

ja gerade, dass eben nur dann der Schutz des § 823 gegeben ist, wenn sich die Schuld auf die Verletzung des Rechtes bezog, wenn der Täter das Recht kannte oder fahrlässig nicht kannte.

Aber alles dieses nehmen wir auch nur dann an, wenn das Forderungsrecht wirklich verletzt ist, wenn der Schuldner nach § 276/5 von seiner Leistung frei ist. Das ist aber in dem zweiten von Oertmann zitierten Beispiel nicht der Fall. Verkauft jemand eine Sache, die er schon einem anderen verkauft hatte, an einen Dritten, so ist er ganz und gar nicht frei. Der erste Gläubiger kann die Sache ganz ebenso verlangen, wie vor dem Kauf. Wie sich der Verkäufer die Sache beschafft, kann ihm gleich sein, er hat gegen ihn die Forderung auf die Sache, kann klagen und der Verkäufer wird verurteilt werden, ihm die Sache zu verschaffen. Tut der Verkäufer es nicht, so kann allerdings die Zwangsvollstreckung dem Käufer die Sache nicht verschaffen, aber das bedeutet doch nicht, dass das Forderungsrecht auf die Sache aufgehört hat zu existieren. Nehmen wir an, der Verkäufer beerbte jetzt den zweiten Käufer, würde er nicht verpflichtet sein, die Sache nun herauszugeben. Gewiss, das Forderungsrecht ist verletzt worden, aber nicht durch den zweiten Kauf, sondern dadurch, dass der Verkäufer seine Pflicht nicht erfüllt hat, dem ersten Käufer die Sache zu verschaffen. An und für sich liegt also darin, dass ein Dritter eine anderweit verkaufte Sache kauft, ganz und gar keine Rechtsverletzung, und so entscheiden wir in allen Fällen, in denen der Schuldner nicht von seiner Verpflichtung frei wird, weil dann das Forderungsrecht nicht verletzt wird. Damit erledigt sich auch das von Fischer[1]) aufgenommene Beispiel Tietzes: Wird eine entliehene Sache vom Entleiher verkauft, so kann sie der Eigentümer vom dritten Käufer nur dann zurückerhalten, wenn dieser das Eigentum des Verleihers kannte oder grobfahrlässig nicht kannte; wird dagegen eine Sache zweimal verkauft, so hat — meint Tietze — der nur forderungsberechtigte erste Käufer schon dann ein Rückforderungsrecht gegen den Eigentümer

[1]) S. 162.

gewordenen zweiten Käufer, wenn dieser das Forderungsrecht des ersten Käufers infolge leichter Fahrlässigkeit nicht kannte. Dieses allerdings merkwürdige Resultat, dass der Eigentümer einen geringeren Schutz geniesse als der Forderungsberechtigte, ergibt sich aber nicht aus unseren Behauptungen, denn wir halten ja eben den zweiten Verkauf der Sache weder für eine Verletzung des Eigentums[1]), noch für eine solche des Forderungsrechtes. Für die meisten Fälle trifft uns also gar nicht der Vorwurf, das Recht zur Sache wieder eingeführt zu haben. Ganz beseitigt, das gesteht ja auch Oertmann und Dernburg zu, hat das BGB. dieses Rechtsinstitut nicht. Von § 826 wird auch die Verletzung eines Forderungsrechtes umschlossen. Wenn also in dem ersten Oertmann'schen Beispiel der Käufer den geschuldeten Gegenstand deshalb gekauft hat, um den Gläubiger zu schädigen — und diese Schädigungsabsicht ist so offenkundig, wie nur möglich, da der Dritte wusste, dass der Erbe nun frei ausgehe und der Gläubiger nichts bekomme — so muss er, da seine Handlungsweise ganz sicher gegen die guten Sitten verstösst, die Sache auch nach Oertmann herausgeben. Wir haben hier also ein ius ad rem von Oertmann und Dernburg selbst zugestanden.

c) §§ 281, 323, 2, 255 BGB.

Als zweiten Beweis für die Richtigkeit seines Satzes führt Oertmann[2]) den § 281 an. Dieser bestimmt: „Erlangt der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen". Wir haben schon bei Gelegenheit der Besprechung des code civil und des sächsischen Gesetzbuches als merkwürdig erwähnt, dass Oertmann in dem § 281 ein Argument gegen den Schutz des Forderungsrechtes

---

[1]) Sonst wäre ja § 823 Abs. 1 „Eigentum" am Platze.

[2]) S. a. Neumann, Handausg, S. 517. Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. XC, S. 239.

gegen Verletzung durch Dritte findet, da dieselben Bestimmungen dort den Schutz nicht ausschlossen. Oertmann erwähnt selbst, dass die Ansprüche, deren Abtretung mit § 281 erzwungen wird, häufig nicht deliktische, sondern solche aus einem Versicherungsvertrage sein werden. „Aber vorzugsweise wird die Vorschrift praktisch, wenn der Schuldner aus dem Delikte eines Dritten für den ihm von diesem entzogenen Gegenstand der Leistung Schadenersatz erhalten oder zu fordern hat[1])". „Wozu aber, muss man fragen, bedürfe es noch des lästigen Umweges über die cessio actionis, wenn dem Gläubiger schon aus eigenem Rechte ein Anspruch gegen denjenigen zustände, der durch Einwirkung auf den Schuldgegenstand seine Forderung zu nichte gemacht hat"[2])? Wir haben schon bei Besprechung der Rechtslage im code civil einige Fälle erwähnt, in denen der § 281 BGB. durchaus nicht überflüssig ist, wir verweisen deshalb auf das dort Gesagte. Die Hauptsache aber ist, dass § 281 nie imstande ist das zu erfüllen, was der § 823 in unserer Auslegung erfüllt. Mit § 281 kann der geschädigte Gläubiger ja nur den Wert der Ware durch Zession des Ersatzanspruches vom Schuldner erlangen, und was wir verlangen, ist, dass der Schaden, der ihm aus Verletzung seines Rechts entstanden ist, ersetzt werde. A. hat ein teures Pianino für 1000 Mark gekauft, der Wert betrug aber 1500 Mark, ein Dritter zerstört es; der Verkäufer hat einen Schaden von 1000 Mark, denn wäre das Instrument nicht vernichtet worden, so hätte er nur 1000 Mark erhalten. Nur diesen Anspruch kann er natürlich dem A. abtreten, der also nur 500 Mark geschädigt bleibt. Aber selbst, wenn man dem Verkäufer das Recht gäbe, nicht seinen Schaden, sondern den Wert des Pianinos ersetzt zu verlangen, so würde A., der es vielleicht um 2000 Mark weiter verkauft hat, immer noch um 500 Mark geschädigt sein, die er nur eintreiben könnte, wenn er einen direkten Anspruch gegen den Schädiger hätte[3]). Linckelmann[4]), der in dem erwähnten Falle einen Ersatz-

[1]) Oertmann, a. a. O., S. 22.
[2]) Motive, S. 47.
[3]) S. a. die Beispiele Fischers, a. a. O., S 142.
[4]) Die Schadenersatzpflicht, S. 23.

anspruch nicht geben würde, schreckt davor zurück, dasselbe im Falle des Distanzkaufes anzunehmen. Nach § 447 BGB. geht ja in solchen Fällen mit der Uebergabe an den Spediteur die Gefahr auf den Käufer über. Geht also die Sache durch Zufall unter, so ist der Verkäufer frei, hat keinen Schaden, der Käufer dagegen muss den vollen Preis bezahlen. Ginge nun die Sache nicht durch Zufall, sondern durch Verschulden eines Dritten unter, oder würde sie beschädigt, so hätte der Käufer gegen den Dritten keinen Anspruch auf Ersatz des Schadens. Linckelmann hilft sich, indem er Besitzstörung annimmt. Allein wir nehmen mit Schönfeld[1]) an, dass dies nicht statthaft ist, glauben aber auch, dass § 281 keine Hilfe bietet, wie dieser annimmt; denn um einen Ersatzanspruch abtreten zu können, muss man ihn zunächst haben, und wir bestreiten, dass der Verkäufer irgend einen Schaden erlitten hat[2]). Auf andere Weise sucht Neumann[3]) zu helfen, ebenso auch Rümelin[4]). Beide geben dem Verkäufer ein Recht, von dem Verletzer auch den Schaden ersetzt zu verlangen, den der Gläubiger erlitten hat. „Infolge des Schuldverhältnisses vertritt der Verletzte — das ist nach Neumann nur der Eigentümer — auch fremdes Interesse. Der Täter kann sich nicht auf ein bestehendes Schuldverhältnis zu seinen Gunsten berufen, z. B. darauf, dass die noch nicht übergebene Kaufsache von dem Verletzten unter dem vielleicht inzwischen gestiegenen Wert verkauft sei". Dieser von Neumann aufgestellte, von Burkhardt[5]) weiter verfolgte Satz ist eine Ausdehnung des Satzes des gemeinen Rechts, dass derjenige, der in eigenem Namen aber für fremde Rechnung mit einem

---

[1]) Zum § 823, S. 43.

[2]) Endemann gibt in solchen Fällen dem Käufer den Schadenersatzanspruch, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Täter das obligatorische Recht kannte oder kennen musste. Wir halten das für zu weit gehend.

[3]) A. a. O., S. 257.

[4]) A. a. O., S. 239.

[5]) Der Schadenersatzanspruch des Forderungsberechtigten bei Beschädigung des Gegenstandes der Leistung durch einen Dritten. Dissert. Tübingen 1901, S. 46 ff.

anderen kontrahiert, gegen letzteren aus dem Vertrage auch einen Anspruch auf Ersatz des Schadens habe, welcher seinem Auftraggeber durch die Kontraktswidrigkeit des anderen Kontrahenten entsteht. Dadurch, dass er im Interesse eines anderen kontrahiert, macht er dessen Interesse zu dem seinigen[1]). Neumann und Burkhardt gehen augenscheinlich von dem Gedanken aus, dass der Verkäufer dadurch, dass er mit dem Käufer kontrahiert, dessen Interesse zu dem seinigen mache, und dehnen die ursprünglich nur kontraktliche Haftung auch auf die deliktische aus. Fischer[2]) bekämpft zwar die Behauptung Burkhardts, dass der Schadenersatzgläubiger (d. i. der Schuldner des Vertragsverhältnisses) stets ein eigenes wirtschaftliches Interesse daran hat, seinem Gläubiger an Stelle der unmöglich gewordenen Leistung Ersatz zu verschaffen, indem er — unserer Meinung nach zweifellos mit Recht — ausführt, dass es sehr wohl Fälle geben könne, in denen keinerlei Interesse auf seiten des Schuldners vorhanden ist und dass es ihm dann das Gericht nicht suggerieren könne. Allein die Art und Weise, wie er den § 281 BGB. ausdehnend anwenden will, ist ebenso unberechtigt als die Neumann'sche. Er geht davon aus, dass der Umfang des Schadens sich darnach bestimme, was der Anspruch (doch wohl der Schadenersatzanspruch, von dem allein die Rede ist; oder etwa der Anspruch aus dem Schuldverhältnis zwischen den Parteien?) objektiv wert ist. Man müsse daher ausgehen von dem Schaden desjenigen, der ihn unmittelbar erleidet, erhöht werden könne aber der Anspruch noch durch den Schaden, der dem Gläubiger durch in seiner Person liegende besondere, aber nicht etwa aussergewöhnliche Umstände und Veranstaltungen erwachse. Das ist im Erfolg die von Burkhardt vertretene Ansicht, und wir vermögen nicht einzusehen, warum Fischer davor zurückschreckt, den ganzen subjektiven Schaden des Gläubigers — das Affektionsinteresse bleibt natürlich ausserhalb jeder Ersatzpflicht — ersetzen zu lassen. Aber vor allem, wir haben im BGB. nicht den geringsten

[1]) S. RG. XL, S. 189.
[2]) A. a. O., S. 145/6.

Anhalt für die Neumann'sche oder Fischer'sche Ansicht; ein in diesem Sinne gestellter Antrag wurde sogar von der II. Kommission abgelehnt[1]). Wir verstehen nur eins nicht. Wenn Neumann dem Gläubiger diesen ausgedehnten Schutz gewähren will, gleichgültig, ob der Dritte sein Recht kannte oder kennen musste, warum soll dann der Verkäufer als Interessenvertreter des Käufers auftreten, warum soll dann der Käufer selbst den Anspruch nicht geltend machen können? In der Praxis, glauben wir, würde es zu grossen Verwirrungen führen, wenn der Verkäufer einen Schaden, den er gar nicht erlitten hätte, nachweisen müsste.

Noch ein Punkt ist zu berücksichtigen. Verlangt der Gläubiger Abtretung des Anspruches, so muss er natürlich seine Gegenleistung machen, er muss einen Teil seines Vermögens aufgeben, um dadurch einen unter Umständen unsicheren Ersatzanspruch zu gewinnen. Dann wird er es häufig vorziehen, den Vertrag aufgelöst zu lassen. Nun weist Schollmeyer[2]) auf den § 323, 2 hin; nach diesem mindert sich die Gegenleistung in solchen Fällen, wenn der Ersatzanspruch hinter dem Werte der geschuldeten Leistung zurückbleibt. Aber er mindert sich nur im Verhältnis nach Massgabe der §§ 472/3. Wäre der Wert der Sache 100, der Wert des Ersatzanspruches 90 und die Gegenleistung 120, so hätte der Käufer $\frac{90 \times 120}{100} = 108$ zu zahlen, um den Ersatzanspruch auf 90 zu erlangen. Er wird sich also in solchen Fällen auch durch § 323, 2 in der Regel nicht verleiten lassen, den Vertrag aufrecht zu erhalten.

Endlich verweist Schollmeyer[3]) auf § 255 BGB., der ebenfalls per argumentum a contrario einen direkten Anspruch des obligatorisch Berechtigten gegen den dritten Schädiger ausschliessen soll. Der zitierte Paragraph besagt: „Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadenersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der An-

---

[1]) Protokolle, Bd. II, S. 98 ff.

[2]) A. a. O., S. 110.

[3]) Bei Schollmeyer heisst es infolge eines Druckfehlers 855.

sprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen." „Daraus geht doch," sagt Schönfeld,[1]) der auf dieses Argument am meisten zu bauen scheint, „recht eigentlich hervor, dass der Ersatzpflichtige keinen direkten Anspruch gegen den Dritten hat, denn sonst wäre die Zession nicht notwendig. Beispiel: einem Viehpächter wird infolge seiner Fahrlässigkeit das gepachtete Vieh gestohlen: er braucht dem Verpächter nur Ersatz zu leisten gegen Abtretung der Ansprüche gegen den Dieb. Gegen dieses Argument ist zunächst dasselbe zu sagen, wie gegen das aus § 281. Was der Pächter sich abtreten lässt, ist der Ersatz des Schadens, der durch Verlust des Eigentums entstanden ist, und den kann er, da er nicht Eigentümer ist, natürlich ohne die Zession nicht verlangen. Den Schaden, den er als Pächter erleidet, dass er vielleicht nicht das Feld bestellen kann, dass er die gestohlenen Pferde nicht zu Lohnfahrten benutzen kann, diesen Schaden kann er nicht dadurch ersetzt erhalten, dass er sich an den Eigentümer wendet und Zession verlangt. Ausserdem gibt ja Schönfeld selbst dem Pächter einen eigenen Ersatzanspruch, denn er ist ja im Besitz gestört worden, und im Falle der Besitzstörung findet ja nach ihm der § 823 Anwendung. Das Argument aus § 255 wird also auch dadurch hinfällig; entweder es hindert nicht, dass der Forderungsberechtigte einen Ersatzanspruch hat, oder es verbietet die Anwendung des § 823 auch im Falle der Besitzstörung oder der zitierte Paragraph beweist gar nichts.

Es ist schliesslich noch darauf hinzuweisen, dass § 281 nur dann in Anwendung kommen kann, wenn auf den geschuldeten Gegenstand eingewirkt wird, nicht aber in den Fällen, in denen auf die schuldende Person ein das Forderungsrecht verletzender Einfluss ausgeübt wird. Oertmann hat dies wohl gemerkt und deshalb zu einer Konstruktion gegriffen, die unseres Erachtens unhaltbar ist. Er sagt: „Ich sehe keinen Grund ein, das Recht auf Abtretung des Entschädigungsanspruches da überall auszuschliessen, wo

[1]) A. a. O., S. 43.

letzterer auf eingetretener Verminderung oder Entziehung der persönlichen Arbeitskraft beruht. Wird mein Dienstbote, Arbeiter, Gärtner oder sonstiger Angestellter von einem Dritten schuldhaft körperlich verletzt oder der Freiheit beraubt und ihm dadurch die Leistung der mir geschuldeten Dienste unmöglich gemacht, so kann man den entstandenen Ersatzanspruch ohne Zwang als Aequivalent für die geschmälerte Arbeitskraft, diese aber als den dem Dienstherrn „geschuldeten Gegenstand" auffassen". Wir glauben, diese Ausdehnung von § 281 abweisen zu müssen. Im Falle der Tötung ist das ganz klar; sollten die Erben oder Unterhaltsberechtigten ihren Ersatzanspruch an den Dienstherrn abtreten müssen oder nur insoweit als dieser geschädigt ist? Aber auch im Falle der Körperverletzung und Freiheitsentziehung ist das nicht anders. Der Verletzte kann Ersatz der Nachteile verlangen, welche die unerlaubte Handlung für seinen Erwerb oder sein Fortkommen gehabt hat. Nun ist zweierlei möglich: ich behalte meinen alten Gärtner ohne seinen Lohn zu kürzen, dann hat er keinen Nachteil und kann keinen Ersatz verlangen; oder ich kürze seinen Lohn wegen verminderter Arbeitskraft, dann darf ich ihm unmöglich seinen Anspruch gegen den Verletzer wieder abnehmen. Für die Zeit, in der ich trotz verminderter oder aufgehobener Arbeitskraft den vollen Lohn zahlen muss, also wirklich geschädigt bin, hat der Verletzte keinen Schadenersatzanspruch, weil er nicht geschädigt ist. Die Ansprüche aus § 847 endlich sind ausdrücklich für unübertragbar erklärt, also kann sie sich der Berechtigte nicht zedieren lassen. Wir fassen also zusammen: weder der § 281, noch die §§ 323, 2 und 255 sind imstande, uns von der Unrichtigkeit unserer Auffassung, dass Forderungsrechte unter § 823, 1 fallen, zu überzeugen.

d) Das obligatorische Vorkaufsrecht.

Als drittes Argument führt Oertmann an, dass das obligatorische Vorkaufsrecht der §§ 504 ff. in unserem BGB. von dem dinglichen des § 1094 nicht nur dadurch unterschieden sei, dass dieses durch Eintragung ins Grundbuch entstehe und nur bei Grundstücken möglich sei, sondern dass

das obligatorische, wie aus fast allen Einzelheiten der Materie unzweideutig hervorgeht, nur den Verpflichteten bindet, den dritten Käufer aber gar nichts angeht. „Und doch müsste die Lehre der Gegner dem Dritten, der durch Erwerb der vorkaufsbelasteten Sache das Vorkaufsrecht schuldhaft „verletzt" hat, dem Berechtigten deliktisch haftbar erklären."

Wir geben den Unterschied zwischen obligatorischem und dinglichem Verkaufsrecht ohne weiteres zu, geben auch zu, dass, wie die Motive[1]) sagen, die Kenntnis um das obligatorische Vorkaufsrecht allein den Dritten weder zur Herausgabe oder zu Schadenersatz verpflichtet. Trotzdem halten wir unsere Auffassung aufrecht. Wir betonen, dass dieses Argument eigentlich gar kein neues ist. Es ist dasselbe, welches oben bei der Besprechung des ius ad rem abgewiesen worden ist. Dass auch das obligatorische Vorkaufsrecht in gewissen Fällen die dingliche Wirkung hat, wird ja auch Oertmann und Dernburg nicht leugnen. Ist z. B. der Tatbestand des § 826 gegeben, also vorsätzliche Schadenzufügung unter Verstoss gegen die guten Sitten, so ist sicher der Dritte zu Schadenersatz resp. zur Herausgabe der vorverkauften Sache an den ersten Käufer verpflichtet. Wir sagen auch hier wieder: wenn die Haftung aus § 826 dem Wesen des obligatorischen Vorkaufsrechts nicht widerspricht, so sehen wir keinen Grund ein, beim Vorhandensein des Tatbestandes des § 823, 1 anders zu entscheiden, weil sonst dem Wesen des obligatorischen Rechtes nicht Genüge getan werde. Nicht, weil das obligatorische Vorkaufsrecht gegen Dritte geltend gemacht werden könne, müsste dieser die vorverkaufte Sache herausgeben, sondern weil die Verletzung auch eines relativen Rechtes ersatzpflichtig macht.

Wir behaupten aber wieder, dass derjenige, der eine vorverkaufte Sache kauft, gar keine Verletzung eines fremden Vorkaufsrechtes begeht, denn sein Kauf ist ja gerade die Voraussetzung dafür, dass der Vorkäufer jetzt sein Recht geltend machen kann; das Forderungsrecht des Vorkäufers auf Benachrichtigung von dem Kaufe, macht er ja auch nicht

[1]) Bd. II, S. 347.

zunichte (es müsste denn sein, er hintertriebe auf irgend eine Weise vorsätzlich oder fahrlässig den Bericht an den Vorkäufer, und dann würden wir ihn auch aus § 823 haftbar machen). Erklärt der Vorkäufer seinen Eintritt in den Vertrag, so hat er jetzt ein Forderungsrecht, wie wenn er die Sache ohne Vorkaufsrecht gekauft hätte. Lässt sich jetzt der zweite Käufer die Sache übergeben, so wird er zwar vollständiger Eigentümer, aber das Forderungsrecht des ersten hat er nach unserer Meinung gar nicht verletzt; denn der Verkäufer ist weiter verpflichtet, dem Vorkäufer die Sache zu verschaffen. Er müsste sie vom zweiten Käufer zurückkaufen und an den ersten übertragen; er müsste, wenn er die Sache erbte, sie nun wieder herausgeben. Wenn er alles dies nicht täte, müsste er dem ersten Käufer Schadenersatz leisten, weil er seine Pflicht verletzt hat, aber die Verletzung des Forderungsrechtes bestände nicht darin, dass er die Sache einem anderen verkauft und übergeben hatte, sondern darin, dass er sie nicht besorgt, um den Gläubiger zu befriedigen, und diese Verletzung geht nur von ihm aus und nicht von dem Dritten[1]).

e) Ersatzanspruch der gesetzlich Unterhalts- und Dienstberechtigten.

Wir kommen zum letzten Argument, das nach Oertmann das wichtigste ist. Es sind dies die zuerst von Schollmeyer angezogenen §§ 844, 2 und 845 BGB. Diese beiden Vorschriften geben nämlich dem Dritten, der infolge der Tötung dessen, der ihnen gesetzlich zu Unterhaltsgewährung verpflichtet war, um seinen Unterhaltsanspruch gekommen ist, einen Ersatzanspruch gegen den Mörder; und ebenso hat der kraft Gesetzes Dienstberechtigte einen Ersatzanspruch gegen den, der den Dienstverpflichteten tötet, körperlich verletzt oder ihm die Freiheit entzieht. Oertmann argumentiert nun. Hier handelt es sich doch gewiss um Verletzung obligatorischer Rechte. Wird nun in den zitierten Paragraphen diesen Berechtigten ein Ersatzanspruch gewährt,

---

[1]) Vergl. auch Mot. II, 347.

so wird dadurch deutlich gezeigt, dass andere, die nur ein kraft Vertrages ihnen zustehendes Recht auf Unterhalt oder Dienste haben, nicht ersatzberechtigt sind. Denn das sei doch klar, dass die zitierten Paragraphen nicht eine Abschwächung der allgemeinen Bestimmungen, sondern eine Erweiterung derselben enthalten. Alles dies geben wir Oertmann und denen, die dieses Argument anführen, ohne weiteres zu, bestreiten aber wiederum, dass dadurch unsere Auffassung nur im geringsten widerlegt werde. Wir können auch hier Oertmann nicht den Vorwurf ersparen, dass er eine Erscheinung, die ihn im Landrecht und sächsischen BGB. nicht hindert, einen Schutz des Forderungsrechtes gegen Verletzung durch Dritte anzuerkennen, im BGB. die gegenteiligen Folgen haben lässt. Wir haben schon für das Landrecht das Argument zurückgewiesen und wiederholen daher hier nur: die zitierten Paragraphen sind auch bei unserer Auffassung des § 823 Abs. 1 durchaus notwendig und keineswegs überflüssig und dehnen, wie es Oertmann verlangt, die allgemeine Ersatzpflicht aus. Wir behaupten, dass die vorsätzliche oder fahrlässige Rechtsverletzung haftbar mache, die zitierten Paragraphen sprechen aber nur von einer schuldhaften Tötung, Körperverletzung, Freiheitsentziehung mit zufällig folgender Verletzung eines gesetzlichen Forderungsrechtes. Dass das etwas ganz anderes ist, glauben wir schon oben[1]) zur Genüge nachgewiesen zu haben. Einzelne Anhänger der Oertmann'schen Auffassung haben denn auch dieses Argument preisgegeben.[2]) Wenn ich beispielsweise einen Menschen widerrechtlich einsperre, so haben gesetzlich Dienst- und Unterhaltsberechtigte immer, vertraglich Berechtigte nur dann einen Anspruch gegen mich, wenn ich das vertragliche Dienstverhältnis, die vertragliche Unterhaltsberechtigung kannte. Also auch von unserem Standpunkt aus bedeuten die §§ 844/5 eine Erweiterung gegen § 823 Abs. 1: Wir laden also nicht den Vorwurf auf uns, dass das Ergebnis unserer Auffassung „bekannten Auslegungsgrundsätzen einfach ins Gesicht schlägt".

[1]) § 18.

[2]) Goldmann-Lilienthal: Das bürgerl. Recht, I. Teil, S. 197 f.

Nachdem wir so alles, was die Gegner unserer Auffassung zum Beweise vorgebracht haben, zurückgewiesen haben, erinnern wir daran, dass wir glauben, damit den Nachweis zu liefern, dass der allgemeine Begriff „sonstiges Recht" auch die Forderungsrechte mit umfasst. Was wir nun im folgenden tun wollen, ist eine Untersuchung darüber, ob die von uns vertretene Meinung wirklich zu so unbilligen Resultaten kommt und ob die von den Gegnern vertretene wirklich imstande ist, den Anforderungen des Verkehrs und der Gerechtigkeit Genüge zu tun.

4. Nutzanwendung.

„„An ihren Früchten sollt Ihr sie erkennen". Wäre die Konsequenz meiner Lehre wirklich eine Schutzlosigkeit berechtigter Interessen, so würde man trotz alles bisher Gesagten gar leicht an ihr irre werden", ruft Oertmann[1]) aus. Nun, wir glauben ihm nachweisen zu können, dass von seiner Auffassung aus gewisse berechtigte Interessen schutzlos sind. Gewiss wird in vielen Fällen auf dem Umwege über §§ 281, 823 Abs. 2, 826 und dadurch, dass man dem Besitzer die Klage aus § 823 gibt, dem Geschädigten zu helfen sein. So geben wir zu, dass das Beispiel, dass jemand einen anderen durch Betrug oder Drohung zur Abtretung eines Forderungsrechtes veranlasst, aus § 823 Abs. 2 ersatzpflichtig machen würde. Aber nicht immer wird ein Strafgesetz verletzt und damit die Anwendung des § 823 Abs. 2 gegeben sein. § 274 z. B. verbietet die Vernichtung und Beschädigung einer fremden Urkunde nur, wenn sie in der Absicht geschieht, einem anderen Schaden zuzufügen. Wie wenn eine Urkunde vernichtet wird, ohne dass eine solche Absicht bestand, wenn die Vernichtung nur auf Fahrlässigkeit beruhte, dann ist ja gegen kein Schutzgesetz verstossen und der Geschädigte also schutzlos.

Andere Fälle: der Zedent zieht, bevor der debitor cessus von der Zession Kenntnis hat, die Forderung ein. Eine Verletzung des Zessionsvertrages sehen wir darin nicht, denn der Zedent hat seine Pflichten erfüllt, die Forderung ist auf den

---

[1]) A. a. O., S. 24.

Zessionar übergegangen, andere Pflichten hat der Zedent nicht, ausser den in §§ 402 und 403 geregelten, die aber nicht verletzt sind. Man könnte ihn vielleicht nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zur Herausgabe des widerrechtlich Erlangten zwingen, aber dieser Ausweg nimmt, um die wichtigsten Folgen zu nennen, dem Zessionar das ihm von § 393 gegebene Mittel, eine Aufrechnung zu vereiteln, das ihm von § 273, 2 gewährte im Retentionsrecht auszuschliessen. Ebenso müsste man entscheiden, wenn der Nichterbe auf Grund eines Erbscheines eine Forderung einzieht oder sie dem Schuldner erlässt. Gar nicht helfen könnte man aber in dem von uns konstruierten Falle, dass A. durch Fahrlässigkeit ein Forderungsrecht des B. zur Verjährung bringt. Ein ähnlicher Fall wäre folgender: Ein Kaufmann hat auf seinem Schreibpult eine Bibel liegen, um den Anschein grosser Frömmigkeit zu erwecken. Ein Witzbold macht sich den Spass, einen daliegenden Zinsschein in das Buch hineinzuschieben, um zu sehen, ob der Heuchler wirklich das Buch aufschlägt. Das geschieht natürlich während der nächsten 4 Jahre nicht, die Forderung verjährt. Der folgende Fall hat dem Kammergericht vorgelegen. Jemand hat eine Wohnung gemietet. An dem Tage, an dem er einziehen will, ist aber der frühere Mieter nicht aus der Wohnung zu bringen; der neue Mieter muss im Hotel übernachten und hat beträchtliche Kosten. Das Kammergericht[1]) hat ihm zwar den Ersatzanspruch verweigert, eben weil § 823 Abs. 1 die obligatorischen Rechte nicht schütze. Entspricht diese Entscheidung aber den Bedürfnissen des Lebens? Man sage nicht, der Mieter könne sich den Anspruch des Vermieters abtreten lassen. Einen Schadenersatzanspruch hat dieser gar nicht, denn er ist, solange der neue Mieter nicht für den Tag den Mietszins verweigert oder etwa wegen nicht rechtzeitiger Gewährung der gemieteten Sache kündigt, nicht geschädigt; folglich kann er einen Ersatzanspruch nicht abtreten. Aber auch, wenn er einen Ersatzanspruch hätte, wenn er ihn dem neuen Mieter

---

[1]) Siehe S. 82 Anm. 4 unserer Arbeit.

abträte, würde dieser nicht zum Ersatze seines Schadens[1]) kommen.

Wie würde endlich Oertmann folgenden Fall entscheiden? Ich lasse mir von B. eine Forderung gegen C. zedieren, X., dem B. nicht bezahlt, lässt die Forderung, die in den Büchern des B. noch nicht gestrichen ist, pfänden, trotzdem ihm B. sagt, dass er sie zediert habe. Ich sehe meine Forderung gefährdet und verlange Freigabe. (Das Reichsgericht hat oft genug anerkannt, dass ich das darf.) Soll ich jetzt gegen X. keinen Ersatzanspruch haben, der, wenn es sich um eine Sache handelte, ohne weiteres gegeben wäre? Der von Fischer[2]) angezogene § 945 CPO. hilft nicht, da er nur verpflichtet, dem Gegner einen Schaden zu ersetzen, nicht aber einem Dritten. Ide[3]) hat also recht, wenn er im § 823 Abs. 1 die alleinige Hilfe in solchen Fällen sieht. Wir glauben also, die Bedürfnisfrage ist zu bejahen.

Führt nun umgekehrt unsere Auffassung zu den von Oertmann[4]) behaupteten Unzuträglichkeiten? Oertmann meint, dass wir den Schädiger „einer Ersatzpflicht aussetzen, deren Umfang nicht nur, sondern deren Existenz selbst ihm in den weitaus meisten Fällen ganz unerkennbar sein muss. . . . . Wie sollte der Verletzer oder Töter eines Menschen es diesem anmerken, ob er einer an seine Lebensdauer gebundenen Leistung verpflichtet, ob und wie hoch er bei einer Lebensversicherung versichert ist, die nun die Versicherungssumme auszahlen muss und ihrerseits des Rechtes auf die weitere Prämienzahlung verlustig geht". Darauf ist zu entgegnen, dass der Täter ebensowenig merken kann, wenn der Getötete gesetzlich zu Unterhalt oder einer Dienstleistung verpflichtet war, und trotzdem zahlen muss; vor allem aber, dass wir in allen den von Oertmann gemeinten Fällen ebenfalls keinen Ersatzanspruch geben, wenn und weil der Täter nicht voraussehen konnte, dass er ein obligatorisches Recht

---

[1]) Siehe S. 91 ff. unserer Arbeit.
[2]) A. a. O., S. 140.
[3]) A. a. O., S. 42.
[4]) S. 27 und mit ihm RG. Bd. 57.

verletzt. Dasselbe gilt von dem Beispiele, das Fischer[1]) gibt, dass ein Fabrikant von Spirituserzeugungsapparaten die bestellten Apparate dem Spiritusfabrikanten schuldhafterweise nicht liefert, den mit dem Spiritusfabrikanten in Geschäftsverbindung stehenden Händlern, den angestellten Arbeitern u. s. w. ersatzpflichtig sein soll. Allerdings steht Fischer[2]) auf dem von uns bekämpften Standpunkt, dass die schuldhafte Verletzung einer obligierten Sache schon schuldhafte Forderungsrechtsverletzung ist. Ist die von uns entwickelte Auffassung richtig, dass eine vorsätzliche und fahrlässige Rechtsverletzung nicht gleichbedeutend ist mit schuldhafter Handlung, die eine Rechtsverletzung als zufällige Folge hat, so entfallen die sämtlichen von Oertmann behaupteten Unzuträglichkeiten und nur die von uns behaupteten Vorzüge unserer Auffassung von § 823 Abs. 1 gegenüber der Oertmann'schen bleiben übrig. Und wir haben uns von Oertmann nicht überzeugen lassen, dass unsere Auslegung der schuldhaften Rechtsverletzung falsch ist. Gewiss „wer geneigt ist, eine solche mittelbare Verletzung als zureichend für eine Ersatzpflicht zu erklären, der kann auch leicht dahin kommen, das Verschulden nur für die Verletzung des unmittelbar betroffenen Rechtsgutes zu erfordern“[3]), aber nicht de lege lata, denn das Gesetz spricht eine deutliche Sprache. Und de lege ferenda ist die Frage immerhin diskutierbar.

Nun behauptet Fischer[4]), dass, unsere Auffassung als richtig vorausgesetzt, für die Berechnung des Schadens jede objektive materielle Grundlage fehlen würde, und findet es der ratio des Rechtes nicht entsprechend, dass z. B. ein Zwischenhändler, dem von einem Liebhaber für die Besorgung von Rassehunden eine Belohnung von 500 Mark versprochen worden ist, diesen entgangenen Gewinn von demjenigen ersetzt verlangen könne, der die von ihm gekauften Hunde noch beim Verkäufer tötet. Wie würde Fischer entscheiden,

[1]) A. a. O., S. 149/50.
[2]) A. a. O., S. 154.
[3]) Oertmann, a. a. O., S. 28.
[4]) A. a. O., S. 150.

wenn die Hunde erst nach Uebergabe an den Zwischenhändler getötet werden würden? Dürfte dieser dann auch nicht die 500 Mark ersetzt verlangen? Trotzdem die 500 Mark Affektionsinteresse eines Dritten sind? Doch zweifellos. Das unersetzbare Affektionsinteresse ist dann eben ersetzbares wirtschaftliches Interesse des Zwischenhändlers geworden. Und warum sollte gerade die Uebergabe der Hunde das für die Ersatzpflicht entscheidende Moment sein!

5. Ergebnis.

Wir stellen also als Ergebnis fest: Ein Forderungsrecht kann von Dritten verletzt werden, einmal durch direktes Eingreifen, zum anderen auf dem Wege der Einwirkung auf die bei dem Schuldverhältnis beteiligten Personen oder auf die geschuldete Sache. Der § 823 Abs. 1 spricht allgemein von einem „Recht", schliesst also Forderungsrechte nicht aus. Das Gesetzbuch enthält keine Bestimmungen, die dagegen sprächen, dass auch die obligatorischen Rechte vom § 823 mit umfasst werden, namentlich die von Oertmann angeführten Gründe sind nicht geeignet diesen Schutz auszuschliessen. Die Forderungsrechte geniessen vollkommen den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB.

Lebenslauf.

Ich Bruno Pinkus Apt, Sohn des Kaufmanns Adolf Apt und seiner Ehefrau Marie, geb. Nothmann, bin zu Cosel in Schlesien, wo ich noch heut wohnhaft bin, am 3. Dezember 1880 geboren. Ich bin preussischer Staatsangehöriger und mosaischer Konfession. Ich besuchte die Volksschule und die Progymnasialanstalt zu Cosel bis 1897, bis 1900 das Gymnasium zu St. Elisabet zu Breslau. Nach abgelegter Reifeprüfung besuchte ich die Universitäten Berlin, München, Breslau, und bestand am 10. Dezember 1903 die erste juristische Staatsprüfung. Ich bin dem Kgl. Amtsgericht zu Gottesberg zur Beschäftigung überwiesen, z. Z. stehe ich als Einjährig-Freiwilliger bei dem 3. Oberschlesischen Infanterie-Regiment Nr. 62 in Cosel.

Während meiner Universitätsjahre habe ich bei folgenden Herren Professoren und Dozenten Vorlesungen gehört:

v. Amira, Beyerle, Birkmeyer, Brie, Brentano, Brunner, Dahn, Engelmann, O. Fischer, Gareis, Gretener, Grueber, Jörs, Liszt, Lotz, Oertmann, Pernice, Rehme, Seckel, L. v. Seuffert, Schollmeyer, Schmoller, Stengel, Wolff.

Allen meinen verehrten Lehrern spreche ich meinen herzlichsten Dank aus. Zu besonderem Danke bin ich verpflichtet Herrn Geheimrat Leonhard und Herrn Professor Beyerle für die mir bei Abfassung dieser Arbeit zu teil gewordene Förderung.